Die Zwangsvollstreckung ausländischer Urteile als Gesetzgebungsproblem.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Fritz Grosch

aus Würzburg

Approbiert am 8. Juni 1939

1 9 3 9

Buchdruckerei Otto Mauser, Forchheim (Ofr.)

1939 №172

Referent: Univ.-Professor Dr. Lent.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533903_0085

Inhaltsübersicht:

Seite:

I. Einleitung.

1. Aufgabe der Arbeit 1
2. Die Vollstreckung ausländischer Urteile im allgemeinen 2
3. Das Verhältnis von Anerkennung und Vollstreckung 8

II. Die Vollstreckung unter Berücksichtigung der Prüfungsgründe.

1. Das Erfordernis der Gegenseitigkeit . . 12
2. Die Endgültigkeit des Urteils . . . 25
3. Das den Parteien gewährte rechtliche Gehör . 28
4. Die nicht vermögensrechtlichen Urteile . . 31
5. Die Zuständigkeit des Prozeßgerichts . . 35
6. Die Vorbehaltsklausel 53

III. Das Verfahren der Vollstreckbarkeitsprüfung 64

Literaturübersicht.

Von Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts (IPR), 2 Bände, 1889.

in der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 1898, Band 7, Seite 29 ff: „Vollstreckung und Anerkennung ausländischer Urteile nach dem Entwurf der Novelle zur Zivilprozeßordnung."

Berliner M. W., Vereinbarungen über den Gerichtsstand im internationalen Rechtsverkehr. Diss. Heidelberg 1936.

Diehl, Die Zwangsvollstreckung ausländischer Urteile als Problem des Völkerrechts. Diss. Marburg 1911.

Despagnet, Précis de droit international privé. Paris 1891.

Eckstein, Die Grundsätze der Zwangsvollstreckung ausländischer Exekutionstitel im österreichischen Recht. Prag 1897.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil 1931.

Frankenstein, Internationales Privatrecht. 1. Band Berlin 1926.

Francke, Die Entscheidungen ausländischer Gerichte über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten in ihrer Wirksamkeit nach deutschem Reichsrecht. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß 1885, Band 8 S. 1—127.

Anerkennung ausländischer Urteile nach Neujahr 1900, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Band 27 S. 125.

v. Gierke, Wann verstößt die Anerkennung eines ausländischen Urteils gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes. Zeitschrift für d. gesamte Handelsrecht (Goldschmidt) 1888 S. 143.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht, Jena 1900.

E. R. Huber, Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts 1935.

Jonas, in der Juristischen Wochenschrift 1930, S. 3284.

in der Deutschen Justiz 1937 S. 888 ff.

Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 1938

Kahn, Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, 1928

Kisch, Anerkennung ausländischer Urteile als Gesetzgebungsproblem. Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1937 S. 705 ff.

Beiträge zur Urteilslehre, 1903.

Kißkalt, in der Leipziger Zeitschrift 1907, S. 689.
Klein, Vollstreckung der Zivilurteile deutscher Gerichte in Oesterreich. Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht (begr. von Böhm) 1897 Band 7 S. 97.
Kleinfeller, Die Vollstreckung ausländischer Urteile. Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht. Band 30, S. 62.

Gegenseitigkeit. Jur. Wochenschrift 1924 S. 1326.
Kohler, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Band 10 Seite 436.
Leske-Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, 1901 und 1929.
Lütchens, Die Rechtsnatur der Klage auf Erlaß eines Vollstrekkungsurteils (gem. §§ 722–723 ZPO). Diss. Göttingen 1928.
Löning, Widerklage. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß (Busch) Band 4, S. 56.

Deutsches Rassenschutzgesetz und internationales Privatrecht. Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht, (ZAkDR). 1936. S. 299.
Marcuse, Die Vollstreckbarkeit amerikanischer Urteile in Deutschland. Leipziger Zeitschr. Band 2 S. 1908.
Melchior, Die Grundlagen des deutschen Internationalen Privatrechts. 1932.
Neumeyer, Wirksamkeit ausländischer Urteile in Deutschland. Deutsche Juristenzeitung Band 12 S. 1193.
Oesterreichische Gesetzeskunde. Band IV, 1912.
Ogose T., Beiträge zur Lehre von der Vollstreckung ausländischer Urteile in Deuschland, Diss. Leipzig 1901.
Pillet-Niboyet, Manuel de droit international privé. Paris 1924.
Raape-Staudinger, Einführungsgesetz zum BGB (Staudinger Kommentar zum BGB).
Schepke, Die Vollstreckung ausländischer Zivilurteile. Diss. Göttingen 1935.
Seuffert, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Band 22, Seite 339.
C. Schmitt, Die nationalsozialistische Gesetzgebung und der Vorbehalt des ordre puplic im internationalen Privatrecht. Zeitschrift der Akad. für Deutsches Recht 1936, S. 204 ff.
Verbeek, Die Staatsverträge über die Vollstreckung ausländischer Zivilurteile. Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht (Begr. von Böhm), Band 45 S. 1 ff.
Volkmar, in der Jurist. Wochenschrift 1930, S. 2745.

Walker G., Grundriß des Exekutionsrechts. 1905.
Streitfragen aus dem internationalen Zivilprozeßrecht, Wien 1897.
Internationales Privatrecht (IPR), Wien 1926.
Wolff M., Internationales Privatrecht in Kohlrauschs Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. 1933.
Zitelmann, Internationales Privatrecht, 2 Bände, 1897 und 1912.

Entwurf eines Abkommens betreffend die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen. (Unterbreitet von der 5. Haager Privatrechtskonferenz). Entnommen aus Volkmar in JW 1926 S. 307.

Verzeichnis der Abkürzungen.

DJ = Deutsche Justiz
DJZ = Deutsche Juristenzeitung
Gruch. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begr. von Gruchot.
JW = Juristische Wochenschrift
ZAkDR = Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
LZ = Leipziger Zeitschrift
Haager Vertragsvorschlag = Entwurf eines Abkommens betreffend die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen. (Unterbreitet von der 5. Haager Privatrechtskonferenz).
RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Einleitung.

Mit der Angliederung Oesterreichs und der sudetendeutschen Gebiete an das Deutsche Reich ist die Frage der Rechtserneuerung noch brennender geworden. Es kann sich nicht darum handeln das alte deutsche Recht in seiner Gesamtheit in den neuen deutschen Gebieten einzuführen. Das ist nur möglich bei den Gesetzen, die nach unserer heutigen Rechtsauffassung wirklich einen Fortschritt gegenüber der bestehenden Regelung bedeuten. Erneuerungsbedürftige Gesetze bis zum Abschluß der Rechtsreform vorübergehend in der Ostmark einzuführen, wäre nicht nur unpraktisch, sondern auch ungerecht. Die österreichischen Gesetze, die von der Vorkriegszeit her auch noch im Sudetenland gelten, sind in vielen Punkten volksnaher und zweckmäßiger als die deutschen Gesetze. Auch die vorübergehende Einführung eines österreichischen Gesetzes im Reich wird nicht in Frage kommen, da bei aller Güte der österreichischen Gesetze eine gewisse Veraltung nicht zu leugnen ist[1]). Die Rechtseinheit kann also nur erreicht werden, indem in gemeinsamer Arbeit auf der Grundlage der beiden Rechtsordnungen eine neue gesetzliche Regelung der einzelnen Rechtsgebiete erfolgt.

Die vorliegende Arbeit hat sich zur Aufgabe gesetzt, für eine Rechtsfrage aus dem Zivilprozeßrecht, für die Vollstreckung ausländischer Urteile, eine einheitliche Lösung vorzuschlagen.

Der Titel der Arbeit deutet gleichzeitig die Begrenzung der Arbeit an. Die Vollstreckung ausländischer Urteile soll als Gesetzgebungsproblem, d. h. als Problem der innerstaatlichen Gesetzgebung betrachtet werden. Es soll nicht aufgezeigt werden, wie zweiseitige Staatsverträge das Problem regeln oder zu regeln haben, es soll auch nicht der Entwurf eines Kollektivvertrags kritisiert werden. Es wird aber die Frage zu streifen sein, welche Regelung, die nationale oder die internationale, die innerstaatliche oder die völkerrechtliche, dem Problem am besten gerecht wird.

---

1) Blomeyer, ZAkDR 1938 S. 463.

2. Die Vollstreckung ausländischer Urteile im allgemeinen.

„Selbstverständlich ist, daß ein Staat den Urteilen seiner eigenen Gerichte die spezifischen Wirkungen der Rechtskraft und Vollstreckungskraft verleiht"[2]. Ein Staat kann diese Urteilswirkungen nur innerhalb seines Staatsgebiets eintreten lassen. Die Grenze der Staatsgewalt ergibt sich aus dem wesentlichsten Merkmal des Staatsbegriffs, aus der Souveränität. Souveränität ist die Herrschaft, die ein Staat unabhängig von dem Willen anderer Staaten über Staatsgebiet und Staatsvolk ausübt. Die staatliche Grenze zwischen zwei souveränen Staaten ist zugleich die Trennungslinie, wo die Herrschaft des einen Staates endet und die des anderen Staates beginnt.

Ein Staat kann nicht in das Vermögen eines Schuldners vollstrecken, das sich im Ausland befindet. Er kann nicht seine Vollstreckungsorgane beauftragen im Ausland tätig zu werden, das widerspräche jeder Achtung vor der Souveränität eines fremden Staates. Er kann auch nicht die Organe des fremden Staates anweisen für ihn tätig zu werden, er würde sich dabei hoheitliche Rechte anmaßen, die in gleicher Weise eine empfindliche Mißachtung der Gebietshoheit des fremden Staates bedeuteten.

Soll ein Urteil über die Grenzen eines Staates hinaus wirken, so muß ihm der andere Staat, in dessen Gebiet das Urteil wirken soll, Rechtskraft und Vollstreckungskraft beilegen und seine eigenen Vollstreckungsorgane in den Dienst des fremden Urteils stellen. Doch kann kein Staat verlangen, daß ein bestimmter anderer Staat fremden Urteilen solche Wirksamkeit verleiht. Es gibt dafür keine Regel des positiven Völkerrechts. Es gibt keinen mit Zwangsgewalt ausgestatteten überstaatlichen Gesetzgeber[3], der anordnen könnte, daß ein Staat die Urteile anderer Staaten vollstrecken müsse.

Der Verkehr, der wirtschaftliche Güteraustausch von Land zu Land und die daraus entstehende weltwirtschaftliche Verflechtung verlangen nach gesetzlichen Regelungen. Die wirtschaftlichen Beziehungen, die an den Staatsgrenzen nicht Halt machen, brauchen rechtlichen Schutz, sie können nicht auf die Hilfe richterlicher Entscheidung und auch nicht auf die staatliche Hilfe zur praktischen Verwirklichung dieser Entscheidungen, die Zwangsvollstreckung, verzichten.

2) Kisch, ZAkDR 1937 S. 705.
3) Verbeek a. a. O. S. 4.

Die meisten Staaten haben Bestimmungen über die Vollstrekkung ausländischer Urteile in ihre Rechtsordnung aufgenommen[4]), ohne daß sie von irgendeiner Seite dazu gezwungen worden wären. Es kann dies nicht reiner Zufall sein. Es geschieht auch nicht aus Höflichkeit, daß ein Staat die Urteile des anderen Staats vollstreckt[5]). Eine gegenseitig anerkannte Höflichkeitspflicht (comitas gentium, courtoisie) genügt nicht als Grundlage für die Vollstrekkung ausländischer Urteile. Denn Höflichkeiten stehen im Belieben des Erweisenden, umgekehrt rechtfertigen es unterlassene Höflichkeiten nicht, ebenfalls unhöflich zu sein. Wäre die Vollstreckung ausländischer Urteile eine Sache der Höflichkeit, so könnte es einem Staat einfallen, in einem besonderen Fall aus egoistischen Gründen die Vollstreckung zu versagen. Würde der andere Staat daraufhin ebenfalls die Vollstreckung versagen, so müßte er in hohem Grade als unhöflich gelten, während er nur in berechtigter Notwehr handelt.

Auch die Ansicht, daß ein fremder Staat ein subjektives Recht auf Vollstreckung seiner Urteile in dem Gebiet eines anderen Staates hat, ist nicht richtig. Dadurch daß sich ein Ausländer auf einen im Ausland gegen ihn geführten Prozeß einläßt, unterwirft er sich nicht der Vollstreckung, die in einem anderen als dem Urteilsstaat begehrt wird. Er kann dies gar nicht tun. Die Vollstreckungshandlungen gegen den ausländischen Schuldner erfolgen nicht, weil der Gläubiger es will, sondern weil der andere Staat es gestattet und seine Vollstreckungsorgane in den Dienst des ausländischen Urteils stellt. Ein Staat hat demnach keinen Anspruch darauf, daß ein anderer Staat die Urteile seiner Gerichte vollstreckt. Die Annahme eines solchen subjektiven Rechts würde allen Begriffen der Staatssouveränität zuwiderlaufen.

Es hat sich vielmehr unter den Staaten gleicher Kultur ein allgemeines Rechtsbewußtsein entwickelt, das die Vollstreckung ausländischer Urteile als Pflicht ansieht. Betrachtet man ein ausländisches Urteil als nicht vorhanden, so würde wegen eines und desselben Streitfalls, der in seinen Auswirkungen mehrere Staaten berührt, der ganze mit einem Prozeß verbundene Aufwand an Zeit und Geld verdoppelt. Ein verurteilter Schuldner könnte sich der drohenden Zwangsvollstreckung entziehen, indem er mit seinem Vermögen ins Ausland geht und müßte dort von neuem verklagt wer-

4) Eine Ausnahme machen noch Norwegen, Schweden, Finnland s. Schepke a. a. O. S. 2 Anm. 5.

5) A. A. Zitelmann a. a. O. II S. 293 f.

den. Die grundsätzliche Versagung der Urteilswirkungen im Ausland ist auch zweischneidig insofern, als sie bei allseitiger Durchführung die Angehörigen eines jeden Staates zwingt trotz Obsiegens von neuem im Ausland zu prozessieren. Sie verschärft auch, besonders bei widersprechenden Urteilen in- und ausländischer Gerichte in ein und derselben Sache die internationalen Beziehungen.[6])

Wer auf Grund eines auswärtigen Urteils im Ausland Vollstreckung erlitten hat, könnte genau genommen bei prinzipieller Nichtanerkennung jenes Urteils das im Wege der Zwangsvollstreckung ihm Abgenommene in einem anderen Staat mit der Behauptung wieder zurückfordern, daß das auswärtige Urteil unrichtig entschieden hat. Das Urteil eines ausländischen Gerichts über eine in dessen Gerichtsbezirk belegene Sache nicht anzuerkennen, ist ein völliger Widersinn. Der deutsche Richter kann Niemanden an einem in Frankreich oder Italien belegenen Grundstück ein dingliches Recht zusprechen, das die dortigen Gerichte für nicht bestehend erklären[7]).

Bei nicht vermögensrechtlichen Urteilen (z. B. Scheidungsurteilen, Urteilen der festgestellten Vaterschaft) ist eine eigentliche Vollstreckung nicht möglich. Man kann sie mit Hilfe des Gerichtsvollziehers nicht durchsetzen. Sie äußern aber z. T. doch sichtbare Wirkungen dadurch, daß man durch sie Beischreibungen und Eintragungen in öffentlichen Registern bewirken kann. Gerade bei solchen ausländischen Urteilen kann das Bedürfnis, sie im Inland mit den Urteilswirkungen zu versehen, besonders dringend sein. Das zeigt sich deutlich an folgendem Beispiel: Zwei deutsche Eheleute, die seit Jahren ihren Wohnsitz im Ausland haben, werden dort geschieden. Es wäre ein Unding dieses Urteil als nicht vorhanden anzusehen und eine neue Ehe eines der früheren Ehegatten nach deutschem Recht als Bigamie zu verurteilen.

Die Reihe der Gründe, die gegen eine grundsätzliche Verweigerung der Vollstreckung ausländischer Urteile sprechen, ließe sich noch weiter vermehren. Man empfand es daher nicht als zweckmäßig sondern als notwendig, über ausländische Urteile nicht mehr grundsätzlich hinwegzusehen. Aus der Anerkennung und Vollstreckung, die der eine Staat einem anderen gegenüber vielleicht einmal aus Höflichkeit zugelassen hat, hat sich, als sich die Bezie-

6) Die Nichtanerkennung von Urteilen zweifellos zuständiger Gerichte bedeutet hier den Schutz von Schikanen und kann unter Umständen eine Art von Justizkrieg einleiten. vgl. v. Bar, Monatsschrift, Jahrgang 7 S. 34.

7) v. Bar, Monatsschrift, Jahrg. 7 S. 34.

hungen der Staaten untereinander verdichteten, eine Verkehrssitte entwickelt. Die Verletzung einer Verkehrssitte bedeutet zwar Härte oder Schikane, sie ist aber nicht Rechtsbruch. Heute, wo fast alle Staaten die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in größerem oder kleinerem Umfang in ihre Gesetze aufgenommen haben, kann man von einer Rechtspflicht ausländische Urteile zu vollstrecken sprechen. „Die rechtsgestaltende Kraft der Lebensbedürfnisse[8]" hat in der Parallelgesetzgebung der Mehrzahl der Staaten einen sichtbaren Niederschlag gefunden. Die Parallelgesetzgebung ist aber eine anerkannte Quelle des Völkerrechts[9]. Damit steht es nicht im Belieben eines Staates, ob er in Zukunft ausländische Urteile anerkennen und vollstrecken will. Würde ein Staat plötzlich durch ein Gesetz die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile grundsätzlich versagen, so wäre er völkerrechtlich als Angreifer zu betrachten. Er hätte den Anfang zu einem Justizkrieg gemacht, der die anderen Staaten berechtigte, zunächst mit dem Mittel der Vergeltung (Retorsion) gegen diesen Staat vorzugehen. Er könnte zur Erfüllung seiner völkerrechtlichen Vollstreckungspflicht angehalten werden, indem man auch seinen Urteilen jegliche Wirksamkeit im Ausland versagt.

Dieser völkerrechtlichen Verpflichtung kann ein Staat nicht mit dem Einwand begegnen, die Vollstreckung ausländischer Urteile stelle eine Verletzung seiner eigenen Souveränität dar. Es ist ja nicht so, daß die inländischen Vollstreckungsorgane auf Befehl des Urteilsstaats tätig werden. Sie erhalten von diesem weder einen direkten noch einen indirekten Auftrag. Der Befehl zu vollstrecken wird dem inländischen Vollstreckungsorgan von seiner eigenen staatlichen Behörde gegeben, wobei allerdings das ausländische Urteil als Grundlage der Vollstreckung dient.

Die allgemeine völkerrechtliche Vollstreckungspflicht besteht nun nicht darin, daß jedes Urteil eines jeden Staates zu vollstrecken ist. Die unbeschränkte Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile bedeutete, daß die inländischen Interessen schlechthin an die Ergebnisse einer ausländischen Gerichtsbarkeit gebunden würden, die möglicherweise nicht die erforderlichen Garantien gewissenhafter und unparteiischer Entscheidung bietet. Eine solche Regelung wäre nur erträglich, wenn bei allen Staaten in den wesentlichen Fragen

8) vgl. Müller-Erzbach, DJ 1937 S. 1657.
9) Diel a.a.O. S. 8; Verbeek a.a.O. S. 7.

Uebereinstimmung herrschte. Es bestehen aber zahlreiche und tiefgehende Verschiedenheiten kultureller, sozialer und politischer, ethischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Art[10].

Erkennt ein Staat nur wenige ausländische Gerichtsstände an, so kann er seinen Angehörigen die Bindung an alsdann seltenere ausländische Urteile zumuten als ein anderer Staat, der in weiterem Umfange fremde Zuständigkeit gestattet. Hat ein Staat viele Forderungen im Ausland, so hat er ein stärkeres Interesse daran, daß seine Urteile auch im Schuldnerstaat vollstreckbar sind. Für den Schuldnerstaat aber bedeutet die Vollstreckung solcher ausländischer Urteile gegenüber seinen eigenen Angehörigen ein stärkeres Risiko. Möglich ist auch, daß das ausländische Gerichtsverfahren weniger Garantien für eine gründliche und richtige Behandlung von Streitfällen bietet. Und wenn gar zwischen zwei Staaten starke politische, weltanschauliche oder wirtschaftliche Spannungen bestehen, so ist die Gefahr nicht zu übersehen, daß diese mehr oder minder bewußt oder unbewußt auf die Entscheidungen der Gerichte gegen Ausländer Einfluß gewinnen[11].

Aus diesen Erwägungen heraus wird ein Staat nicht allen Staaten die Vollstreckung ihrer Urteile zusichern, sondern nur den Staaten, die durch ihre kulturelle Höhe und politische Haltung ein derartiges Vertrauen rechtfertigen. Er wird auch denjenigen Staaten gegenüber, denen er Vollstreckung gewährt, nicht auf weitere Voraussetzungen verzichten können, die es ermöglichen, einzelnen Urteilen, die mit gewissen Grundsätzen des um Vollstreckung angegangenen Staates in Widerspruch stehen, die Vollstreckung zu versagen. Es ist also eine besondere Prüfung einzuschalten, die dem Schutz des Vollstreckungsstaates selbst und dem Schutz der seiner Justizhoheit unterworfenen Schuldner dient.

Es gibt verschiedene Möglichkeiten der Nachprüfung eines ausländischen Urteils, angefangen von der bloßen Prüfung, ob es sich um einen vollstreckbaren Titel handelt, bis zu einer völligen Neuaufrollung des durch Urteil abgeschlossenen Prozesses.

Die Rechtspflege hat für die schnelle und wirksame Durchsetzung eines Anspruchs zu sorgen. Dies Ziel ist unmöglich zu erreichen, wenn ein Staat eine eingehende Nachprüfung des ausländischen Urteils in materieller Hinsicht vorschreibt. Die Neu-

10) Kisch, ZAkDR 1937 S. 705.
11) Kisch, ZAkDR S. 705

behandlung des ganzes Prozeßstoffes bedeutet für den Gläubiger einen solchen Aufwand von Zeit und Geld, daß es dann für ihn meistens klüger ist, den Anspruch gleich in dem Staat einzuklagen, wo er vollstreckt werden soll, als die Ungewißheit eines komplizierten und unbeschränkten Prüfungsverfahrens auf sich zu nehmen. Ein Staat, der zwar formell die Vollstreckung ausländischer Urteile zuläßt, aber eine weitgehende materielle Nachprüfung des ausländischen Urteils vorschreibt, kommt nur scheinbar seiner völkerrechtlichen Vollstreckungspflicht nach.

Ein Staat darf also Voraussetzungen für die Vollstreckung ausländischer Urteile nur in dem Umfange aufstellen, daß der allgemeine Grundsatz der Vollstreckung gewahrt bleibt. Er muß weiterhin folgende Forderungen miteinander in Einklang bringen:

1. Die Nachprüfung muß Schutz bieten gegen ungerechte und unzumutbare Urteilswirkungen.
2. Die Prüfung muß so vor sich gehen, daß der im ausländischen Urteil festgestellte Anspruch schnell und sicher im Inland verwirklicht wird.
3. Außerdem müssen die Voraussetzungen, unter denen die Vollstreckung versagt wird, so klar gefaßt werden, daß der ausländische Gläubiger mit einiger Sicherheit erkennen kann, ob das von ihm erstrittene ausländische Urteil in dem anderen Staat vollstreckt wird.

Wenn schon alle Staaten ein Interesse daran haben, daß ihre Urteile nicht an den engen Staatsgrenzen ihre Kraft verlieren, so liegt der Gedanke nahe, daß sich alle oder wenigstens die Kulturstaaten zusammenschließen, um eine einheitliche Regelung in Gestalt eines allgemeinen Vollstreckungsabkommens zu treffen. So verlockend dieser Gedanke im Augenblick sein mag, so groß und fast unüberwindlich sind die Schwierigkeiten, zu einer Einigung zu gelangen. Außerdem sprechen auch zahlreiche Gründe gegen eine kollektive Regelung. Ein Kollektivvertrag könnte die natürlichen Verschiedenheiten der einzelnen Völker nicht so berücksichtigen, wie es die lebenswichtigen Interessen eines Staates, die von einer Vollstreckungsregelung betroffen werden, verlangen. Die starre wechselseitige Bindung einer Anzahl von Staaten würde den Staat, der mit einem anderen in Zwist gerät, in einen unfruchtbaren Konflikt treiben. Dieser Staat wäre gezwungen entweder das Abkommen zu kündigen, sodaß er allen Staaten gegenüber seine Rechte

und Pflichten aus dem Vertrag verliert, oder er müßte mit seiner Treue zu dem Kollektivvertrag in Kauf nehmen, auch jenem Feindstaat die Vollstreckung weiter zu gewähren.

Diese Nachteile sind bei zweiseitigem Vollstreckungsabkommen ausgeschlossen. Zwischen zwei Staaten ist leichter eine Einigung möglich als zwischen einer Reihe von Staaten. Zwischen zwei kulturell und rassisch verwandten Nationen ist auch eine weitgehendere Einigung in den einzelnen Punkten zu erzielen als bei einem allen möglichen Staaten offenen Kollektivvertrag, es ist auch eine eingehendere Regelung möglich als bei der innerstaatlichen Regelung. Allein deshalb darf hier nicht das Bessere der Feind des Guten sein. Mag auch die Entwicklung des Vertragsrechts alle Hoffnungen verwirklichen, so wird es doch stets Kulturstaaten geben, denen gegenüber die vertragsmäßige Regelung fehlt[12]). Für diesen Fall ist eine nationale Regelung nicht zu entbehren.

Die innerstaatliche Regelung steht auch dem späteren Abschluß von Staatsverträgen nicht entgegen. Dadurch daß sie Grundsätze aufstellt, die allen Staaten gegenüber in gleicher Weise anwendbar sein müssen, enthält sie das Minimum dessen, was in allen Staatsverträgen wiederkehren muß. Staatsverträge, die praktisch nur zwischen befreundeten Nationen abgeschlossen werden, können also auf die nationalen Regelungen aufbauen.

3. Das Verhältnis von Anerkennung und Vollstreckung.

Die deutsche Z.P.O. stellt im § 328 die Voraussetzungen für die Anerkennung ausländischer Urteile auf, im § 723 Abs. 2 S. 2 ist die Vollstreckung der ausländischen Urteile davon abhängig gemacht, daß sie die Voraussetzungen der Anerkennung erfüllen. Den Begriff der Anerkennung hat die deutsche Z.P.O. erst durch die Novelle vom Jahre 1898 geschaffen. Die Z.P.O. in ihrer früheren Fassung regelt nur die Zwangsvollstreckung (§§ 660, 661 a.Z.P.O.). In gleicher Weise spricht die österreichische Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896 im § 79 nur von der Zwangsvollstreckung ausländischer Akte und Urkunden, ohne den Begriff der Anerkennung zu erwähnen.

Anerkennung bedeutet zunächst nur, daß ein Staat das ausländische Urteil als beachtlich hinnimmt. Die Anerkennung ist ein innerhalb des Rechtslebens sich abspielender Vorgang, dagegen er-

12) Walker, Internationales Privatrecht S. 14.

fordert die Zwangsvollstreckung ein besonderes Tätigwerden des um Vollstreckung angegangenen Staates und seiner Vollstreckungsorgane. Anerkennung und Vollstreckung sind Wirkungen eines und desselben Urteils im Auslande, beide stehen in enger Verbindung. Eine Zwangsvollstreckung aus einem Urteil, das nicht anerkannt ist, ist undenkbar. Die Anerkennung unter Versagung der Vollstreckung führt zu unhaltbaren Ergebnissen.

Die Anerkennung ist also die Voraussetzung für die Vollstreckung des ausländischen Urteils. Eine Regelung wie die österreichische oder die der alten deutschen Z.P.O. ist nur so zu erklären, daß man die Vollstreckbarkeit eines Urteils als einzige oder doch als die weitaus bedeutendste Urteilswirkung ansah. Erst später erkannte man, daß die Vollstreckbarkeit nur eine unter den mehreren nicht minder wichtigen Wirkungen der Anerkennung ist. Man rettete die veralteten Gesetzesbestimmungen in Oesterreich, indem man sagte, wenn der Gesetzgeber von der Vollstreckung spreche, so stelle er gleichzeitig die Erfordernisse für die Anerkennung auf[13]). Der Mangel des Gesetzes wird aber durch eine weite Auslegung nicht behoben, da die Anerkennung erst die Grundlage für eine spätere Vollstreckung schafft.

Anerkennung eines ausländischen Urteils bedeutet Anerkennung seiner Rechtskraft.[14]) Im einzelnen bedeutet das:

1. Der Kläger muß, wenn er denselben Anspruch bei dem Gericht eines anderen Staates geltend macht, ohne erneute Sachprüfung abgewiesen werden.
2. Der verurteilte Beklagte kann das, was er in dem einen Staat auf Grund des Urteils und auf Grund der Zwangsvollstreckung geleistet hat, nicht bei dem Gericht eines anderen Staates als zu Unrecht geleistet von dem ursprünglichen Kläger zurückfordern.
3. Dasselbe bleibende Rechtsverhältnis, dessen Sein oder Nichtsein in dem einen Staat endgültig festgestellt ist, kann in einem neuen Prozeß in einem anderen Staat nicht wieder wirksam in Zweifel gezogen oder behauptet werden.

Die Anerkennung hat also nicht nur die Wirkung Grundlage für die Zwangsvollstreckung zu sein. Besonders deutlich ist dies

13) RGZ Band 8 S. 389, Francke S. 112.
14) Volkmar, JW 1926 S. 311.

bei Urteilen, die einer eigentlichen Vollstreckung nicht fähig sind, also bei Feststellungs- und Gestaltungsurteilen.

Ueberwiegend geht man davon aus, daß für die Anerkennung dieselben Voraussetzungen gelten müssen, wie für die Vollstrekkung[15]) Die deutsche Z.P.O. hat im § 723 ausdrücklich festgelegt, daß die Vollstreckung ausgeschlossen ist, „wenn die Anerkennung des Urteils nach § 328 ausgeschlossen ist." Die Gegenmeinung[16]) weist auf die Verschiedenheit der Begriffe Anerkennung und Vollstreckung hin. Die Anerkennung bereits eingetretener materieller Wirkungen wird dem besonderen Tätigwerden des Staates bei der Vollstreckung gegenübergestellt. Eine Parallelisierung von Anerkennung und Vollstreckung sei schief. Es müßten daher für Anerkennung und Vollstreckung auch verschiedene Voraussetzungen aufgestellt werden. Dies würde jedoch bedeuten, daß eine Teilung der Wirkungen des ausländischen Urteils eintritt. Es würde der Fall eintreten können, daß ein Urteil als rechtskräftig anerkannt, die Vollstreckung aber verweigert wird. Bei Leistungsurteilen führt dies zu folgenden Unmöglichkeiten: Hat jemand im Staate A ein obsiegendes Urteil erstritten, die Vollstreckungsobjekte befinden sich aber im Staate B, so wäre, wenn die Vollstreckung des Urteils im Staate B ausgeschlossen ist, eine nochmalige Klage im Staate B ebenfalls verwehrt, da einer solchen die Einrede der Rechtskraft entgegenstände. Die Anerkennung für sich allein nützt also dem siegreichen Kläger in einem solchen Falle überhaupt nichts. Sie macht ihn völlig hilflos.

Um diese unmöglichen Folgen zu vermeiden, hat man als Ausweg vorgeschlagen, die Einrede der Rechtskraft, die exceptio rei iudicatae, solle einer neuen Klage dann nicht entgegengesetzt werden können, wenn eine Zwangsvollstreckung aus dem ausländischen Urteile nicht stattfindet. Die negative Wirksamkeit der res iudicata, welche eine nochmalige Klage versagt, müsse also in dem Fall geleugnet werden, in welchem auch ihre positive Wirksamkeit, nämlich die Erwirkung der Zwangsvollstreckung zum Nachteile desjenigen verneint wird, der sonst sich auf die positive Wirksamkeit berufen würde[17]). Diese doktrinäre Unterscheidung von positiver und negativer Wirkung der res iudicata wurde nur geschaffen, um die These zu stützen, daß für die Vollstrecknng mehr

15) Verbeek S. 21, Schepke S. 9, Haager Vertragsvorschlag von 1925 Art. 2, Absatz 2.

16) Zitelmann a.a.O. II, S. 294 f.; v. Bar, IPR II S. 421 f.

17) v. Bar, IPR II, S. 420.

und strengere Voraussetzungen zu fordern seien als für die Anerkennung.

Dadurch, daß die Vollstreckung eine besondere Tätigkeit des Staates verlangt, ist nicht erwiesen, daß die Wirkungen der Vollstreckung einschneidender sind als die der Anerkennung. Deshalb ist es nicht berechtigt für die Vollstreckung andere Voraussetzungen zu verlangen als für die Anerkennung. Auch aus anderen Gründen ist dies nicht berechtigt. Widerspricht ein ausländisches Urteil unseren Anschauungen von Sitte und Rasse, so ist die Anerkennung eines solchen Urteils genau so abzulehnen wie die Vollstreckung. Jede Prüfung eines ausländischen Urteils hat zunächst den Zweck festzustellen, ob es geeignet ist anerkannt zu werden. Besteht es die Prüfung, so steht es einem deutschen Urteile gleich. Die Vollstreckung dieses geprüften und anerkannten Urteils bedeutet dann nicht mehr ein besonderes Risiko für den Vollstreckungsstaat, das erst durch eine weitere strengere Prüfung tragbar gemacht werden müßte. Das anerkannte Urteil ist wie ein deutsches zu vollstrecken.

Ebenso müssen die Voraussetzungen, die für die Anerkennung und Vollstreckung von Leistungsurteilen gelten, den Voraussetzungen gleichen, die für die Anerkennung von ausländischen Gestaltungs- und Feststellungsurteilen gelten. Für ein inländisches vermögensrechtliches Urteil sind auch nicht deshalb, weil es gegen den Schuldner durch den Gerichtsvollzieher vollstreckt werden kann, mehr Garantien für eine gerechte Entscheidung in das Verfahren eingebaut, als bei einem Gestaltungs- und Feststellungsurteil, das nicht vollstreckt werden kann. Genau so unbegründet ist es für ausländische Leistungsurteile strengere Voraussetzungen zu verlangen als für Gestaltungs- und Feststellungsurteile.

Zusammenfassend ergibt sich:

1. Eine Vollstreckung ohne vorherige Anerkennung ist nicht vorstellbar.
2. Da die Vollstreckung nur eine der Wirkungen der Anerkennung ist, ist der Begriff der Anerkennung als Grundlage der Urteilswirkungen gesondert im Gesetz aufzuführen.
3. Die Voraussetzungen für Anerkennung und Vollstreckung müssen gleich sein.
4. Für die Vollstreckung ausländischer Leistungsurteile sind keine strengeren Voraussetzungen erforderlich als für die Anerkennung ausländischer Gestaltungs- und Feststellungsurteile.

II. Die Vollstreckung unter Berücksichtigung der Prüfungsgründe.

Das Erfordernis der Gegenseitigkeit.

Wie die deutsche Z.P.O. im § 328 Abs. 1/Z. 5 hat auch die österreichische Exekutionsordnung im § 79 für die Vollstreckung ausländischer Urteile das Erfordernis der Gegenseitigkeit aufgestellt. Nur wenige Gesetzgebungen enthalten eine derartige Regelung. Die österreichische Exekutionsordnung wird dem deutschen Vorbild gefolgt sein.[1]

Für die gesonderte Aufführung der Gegenseitigkeit im Gesetz waren wohl folgende Erwägungen maßgebend: Bei den unverkennbar vorhandenen Verschiedenheiten in dem Kulturstand, den Rechts- und Sittenanschauungen, in der Gestaltung des Gerichtswesens der einzelnen Länder konnte nicht allen Staaten gleichmäßig die Vollstreckbarkeit ihrer Urteile zugestanden werden. Es war eine unterschiedliche Behandlung nötig. Man kam nun auf die auf den ersten Blick einfachste und natürlichste Lösung, indem man sich sagte, vollstreckt ein anderer Staat meine Urteile, so vollstrecke ich auch die seinigen. Man glaubte, daß die Einführung der Gegenseitigkeitsklausel den anderen Staaten gegenüber ein weitgehendes Entgegenkommen darstelle, daß dies der Ausdruck einer vollstreckungsfreundlichen Gesinnung, also der Anfang zu einer wechselseitigen Anerkennung der Urteile sei.

Dies ist jedoch ein Trugschluß. Der Grundsatz der Gegenseitigkeit ist keineswegs geeignet einen Fortschritt in den internationalen Rechtsbeziehungen zu begründen. In der Regel dient er dem Rückschritt. Denn wenn jeder der auf Gegenseitigkeit bestehenden Staaten sagt, er erkenne nur an, wenn der andere auch anerkennt, so ist es praktisch so, daß jeder Staat von dem anderen verlangt, daß er mit der Vollstreckung vorangehe. Wartet nun jeder Staat das Verhalten des anderen ab, so bleibt schließlich doch alles beim Alten[2].

Der Grundsatz der Gegenseitigkeit bringt nicht nur keinen Fortschritt in der internationalen Vollstreckungsregelung, er ist auch

1) vgl. Kisch, ZAkDR 1937 S. 705.
2) v. Bar, IPR II S. 510.

die Quelle einer unübersehbaren Reihe von Zweifeln und praktischen Schwierigkeiten.

„Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile beruht in erster Linie auf dem Vertrauen in die ausländische Justiz. Kann man aber sagen, daß die Justiz eines jeden Staates vertrauenswürdig sei, selbst in Zivilsachen? Und läßt sich das gerade gegenwärtig bei den allgemeinen politischen und weltanschaulichen Gegensätzen behaupten? Was tut aber der Staat, der erklärt: meine Gerichte sollen unter Voraussetzung der Gegenseitigkeit die Urteile eines beliebigen Staates anerkennen und vollstrecken, anderes, als daß er sagt: Wenn ein beliebiger Staat meine Justiz für vertrauenswürdig erachtet, so erkläre ich auch seine Justiz für vertrauenswürdig. Ist das logisch? Wird es dadurch verhindert, daß einem Deutschen im Ausland bitter Unrecht geschieht und daß dann noch die deutsche Justiz gehorsam Hilfsdienste leistet?“ [3] Zwar sagt die deutsche Z.P.O.: „Die Anerkennung ist ausgeschlossen, wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.“ Doch der negative Wortlaut dieser Bestimmung hat im Rahmen des § 328 auch den allgemeinen positiven Sinn, daß die Urteile der Gerichte eines jeden beliebigen Staates, wenn die übrigen Bedingungen des § 328 erfüllt sind, bei uns als vertrauenswürdig gelten und vollstreckt werden müssen.

Zweifel, ob Gegenseitigkeit zwischen zwei verschiedenen Staaten gegeben ist, entstehen zwangsläufig dadurch, daß die einzelnen Staaten von einander abweichende Regelungen getroffen haben

1. in Bezug auf die Art der vollstreckbaren Titel
2. „ „ „ „ Staatsangehörigkeit der Beteiligten
3. „ „ „ den Gegenstand des Urteils
4. in Bezug auf die materiellrechtlichen und prozeßrechtlichen Voraussetzungen der Vollstreckung,
5. in Bezug auf den Umfang der Nachprüfung [4].

Zu 1.) Es ist zweifelhaft, ob Gegenseitigkeit zwischen den Staaten besteht, die zwar grundsätzlich die Vollstreckung ausländischer Urteile zulassen, aber in der Art der zu vollstreckenden Titel von einander abweichen. So vollstreckt der eine Staat

a) nur vermögensrechtliche ausländische Urteile, der andere Staat auch die übrigen Urteile

3) v. Bar, Monatsschrift Band 7, S. 31.
4) Kleinfeller, JW 1924 S. 1326 ff.

b) nur Urteile der ordentlichen Gerichte, der andere auch Urteile der besonderen Gerichte und Verwaltungsentscheidungen,

c) nur kontradiktorische Urteile, der andere auch Versäumnisurteile,

d) nur Urteile, der andere auch andere Titel, wie Beschlüsse, Vergleiche, exekutorische Urkunden.

Zu 2) Zweifelhaft ist es auch, ob man die Gegenseitigkeit zwischen zwei Staaten bejahen kann, wenn der eine Staat ausländische Entscheidungen nur gegen solche Schuldner ohne materielle Nachprüfung vollstreckt, die zwar Vermögen innerhalb seines Staatsgebietes haben, aber eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen. Diese Regelung geht von der Ansicht aus, daß alle ausländischen Urteile mit Mißtrauen zu betrachten seien. Die eigenen Staatsangehörigen könnten nur von ungerechten Ergebnissen einer ausländischen Gerichtsbarkeit geschützt werden, wenn der Prozeß noch einmal aufgerollt wird[5]).

Zu 3) Der Gegenstand des Urteils kann von Bedeutung werden, wenn z. B. der eine Staat allgemein ausländische Schadensersatzurteile zur Vollstreckung zuläßt, der andere Staat gewisse Urteile über Ansprüche aus unerlaubten Handlungen ausschließt. Auch in diesem Fall kann man zweifeln, ob im allgemeinen noch Gegenseitigkeit zwischen diesen Staaten besteht, obwohl sie auf diesem beschränkten Gebiet offenbar nicht gegeben ist.

Zu 4) Die meisten Schwierigkeiten für die Beurteilung der Gegenseitigkeit bestehen hinsichtlich der materiell- und prozeßrechtlichen Voraussetzungen der Vollstreckung.

a) Der eine Staat fordert vollkommene Gleichheit der rechtlichen Voraussetzungen, damit Gegenseitigkeit zwischen zwei Staaten gegeben sei. Andere Staaten wie Deutschland und Oesterreich haben keine Richtlinien aufgestellt, wieweit rechtliche Uebereinstimmung zur Annahme der Gegenseitigkeit erforderlich ist. Gerade daraus entstehen Zweifel, ob Gegenseitigkeit vorliegt, wenn ein Staat strengere Voraussetzungen verlangt als Deutschland im § 328 Z. 1, 2, 4, ZPO fordert[6]). Im § 328 Z. 1 ZPO ist eine sehr weitgehende Zuständigkeit der ausländischen Gerichte zugelassen. Wie ist es nun, wenn ein ausländischer Staat nur einen oder nur einige

5) Art. 858 ff. der griechischen und Art. 1087 ff. der portugiesischen ZPO, vgl. Schepke S. 4 Anm. 16.

6) vgl. Ogose a.a.O. S. 46 f.

wenige deutsche Gerichtsstände, z. B. nur den des Wohnsitzes, zuläßt oder ein deutsches Urteil nur anerkennt, wenn bei ihm in der Streitsache überhaupt kein Gerichtsstand gegeben war? Im Prinzip d. h. rechtlich kann Gegenseitigkeit vorliegen, praktisch ist aber die deutsche Gerichtsbarkeit in weitem Maße ausgeschaltet.

b) Zweifelhaft ist auch, ob noch Gegenseitigkeit angenommen werden kann, wenn die Anerkennung eines Urteils davon abhängig gemacht wird, daß das konkrete Gericht, von dem das Urteil erlassen wurde, nach den Zuständigkeitsregeln des Urteils- oder des Vollstreckungsstaates kompetent gewesen ist, während das deutsche und das österreichische Gesetz nur verlangen, daß irgendein ausländischer Gerichtsstand nach deutschem oder österreichischem Recht begründet ist.

Zu 5) Bevor ein Staat ein ausländisches Urteil vollstreckt, hat er das allgemein zugestandene Recht das Urteil auf seine Vereinbarkeit mit gewissen von ihm aufgestellten Erfordernissen zu prüfen. Sehr verschieden wird die Frage beantwortet, wie weit diese Nachprüfung gehen darf, damit einem anderen Staat gegenüber noch Gegenseitigkeit besteht. Nach deutschem Recht ist Gegenseitigkeit ausgeschlossen, wenn ein ausländischer Staat das deutsche Urteil in weiterem Umfange nachprüft als Deutschland das ausländische. Im § 723 der deutschen ZPO ist die Prüfung der Gesetzmäßigkeit untersagt. Nimmt nun ein Staat eine Prüfung des Urteils in materieller Hinsicht vor (révision au fond) prüft er also, ob der Urteilsstaat die Verfahrensvorschriften beobachtet hat, ob der Tatbestand richtig festgestellt ist, ob das materielle Recht richtig angewendet wurde, so besteht Deutschland gegenüber die Gegenseitigkeit nicht. Da es aber eine materielle Nachprüfung im engeren und weiteren Umfange gibt, so kann auch hier wieder zweifelhaft sein, wann Gegenseitigkeit noch vorliegt und wann nicht mehr.

Durch die vorhergehenden Darlegungen sollte gezeigt werden, daß es unmöglich ist den Begriff der Gegenseitigkeit eindeutig zu definieren. Ebenso unmöglich ist es eine praktische Regelung zu finden, die dem Richter mit Sicherheit sagt, wann er Gegenseitigkeit annehmen kann und wann nicht.

1. Es ist denkbar, daß die Feststellung, ob Gegenseitigkeit vorliegt, aus der Rechtsprechung der beiden Staaten getroffen wird[7]).

7) z. B. so gefordert nach der deutschen ZPO.

2. Es ist auch denkbar, daß man Gegenseitigkeit als vorhanden ansieht, wenn sie in einer Regierungserklärung〉[8] oder
3. in einem Staatsvertrag ausgesprochen ist[8]〉.

Die deutsche ZPO verlangt im § 328 Z. 5, daß die Gegenseitigkeit verbürgt ist. In dem Begriff der Verbürgung steckt das Moment der Gewährleistung 〈Garantie〉.

Wann kann man nun davon sprechen, daß die Gegenseitigkeit verbürgt ist? Es kann nicht genügen, wenn die Gegenseitigkeit durch einen Staatsvertrag oder durch einseitige Regierungserklärung eines ausländischen Staates zugesichert ist. Mit einer bloß formelmäßigen, in der Praxis nicht befolgten und damit rein papierenen Garantie ist dem deutschen Gläubiger wenig gedient. Auch ist es bei dieser Regelung nicht ausgeschlossen, daß ein Auslandsstaat auf den Einfall kommt, ein die Vollstreckung ausländischer Urteile zulassendes Gelegenheitsgesetz zu schaffen, um in einem besonderen Fall die Gegenseitigkeit zu Deutschland herzustellen und so die Anerkennung seines Urteils in Deutschland zu erlangen[9]〉.

Daß man wirklich mit einer solchen Möglichkeit rechnen muß, zeigt der Fall der aus Anlaß des Erdbebens in San Franzisco im Jahre 1906 erlassenen kalifornischen Urteile gegenüber deutschen Versicherungsgesellschaften. Kalifornien hatte nach dem Erdbeben ein Gesetz erlassen, wonach es mit rückwirkender Kraft die Urteile ausländischer Staaten anerkannte und vollstreckte[10]〉.

Die deutsche Rechtssprechung und Rechtswissenschaft sieht die Gegenseitigkeit als verbürgt an, wenn die ausländischen Gerichte die deutschen Urteile anerkennen[11]〉 Die tätsächliche Anerkennung durch eine feste Gerichtspraxis genügt also, während ein Staatsvertrag oder die einseitige Erklärung eines ausländischen Staates höchstens in ein Indiz für die Verbürgung der Gegenseitigkeit abzugeben vermögen. Wenn diese Meinung jetzt als richtig anerkannt wird, so sind damit noch nicht alle Zweifel beseitigt.

Man stimmt zwar überein, daß eine durchwegs einheitliche Gerichtspraxis nötig ist, um von verbürgter Gegenseitigkeit sprechen zu können, auch darin, daß gelegentliche Abweichungen eines Gerichts von der grundsätzlichen Vollstreckungspflicht die Gegenseitig-

8〉 in der österr. Exekutionsordnung § 79.
9〉 vgl. Kisch, ZAkDR 1937 S. 706.
10〉 vgl. Kißkalt, LZ 1907 S. 689 ff.
11〉 Jonas, Komm. zu ZPO Anm. VIII B zu § 328 ZPO. RG 16.12.04 JW 1905 S. 87, RG 10. 7. 1906 Gruch. 51 S. 410 f.

keit nicht beseitigen, man fordert nur, daß eine klare Linie der Rechtsprechung zu erkennen sei. Es können aber die Meinungen sehr auseinander gehen, wann eine solche noch sichtbar ist und wann nicht mehr. Weiter hat man sich geeinigt, daß bei der Prüfung der ausländischen Rechtsprechung besonders auf die höheren Gerichte abzustellen ist, aber man kann nicht immer eine klare Linie feststellen, wenn es sich um Gerichte eines Bundesstaates handelt und bei konkurrierender Zuständigkeit einzelstaatliche und Bundesgerichte zu der Frage der Vollstreckung ausländischer Urteile einen verschiedenen Standpunkt einnehmen[12]. In dem Begriff „verbürgt" liegt auch, daß für die Zukunft mit der Gewährung der Anerkennung und Vollstreckung zu rechnen sein muß. Schon deshalb darf die Prüfung, ob eine einheitliche Linie der ausländischen Judikatur festzustellen ist, nicht leicht genommen werden.

Wie soll nun der deutsche Richter, besonders der in der unteren Instanz, diese Aufgabe bewältigen? Er soll ja unter eigener Verantwortung prüfen, ob Gegenseitigkeit verbürgt ist oder nicht. Er muß dazu die Gesetzgebung des fraglichen Auslandsstaates auf etwa einschlägige Bestimmungen durchforschen. Dies ist schon deshalb schwierig, weil diese Vorschriften in vielen Staaten sehr dürftig sind[13] und daher keinen brauchbaren Aufschluß geben, inwieweit der ausländische Staat deutsche Urteile vollstreckt. Der Richter muß vor allem die ganze Rechtsprechung des ausländischen Staates daraufhin prüfen, ob diese eine hinreichend zweifelsfreie, ständige und gleichmäßige ist, daß man die Gegenseitigkeit als verbürgt ansehen kann.

Diese Prüfung erscheint unmöglich, wenn man überlegt, daß jedes Volk seine eigene Sprache hat. Man kann nicht verlangen, daß ein Richter neben seinem Beruf noch sämtliche Kultursprachen beherrscht. Außerdem wie sollte sich der Richter in jedem Falle das erforderliche Material beschaffen können?

Hat nun ein Staat bisher noch keine solchen Entscheidungen erlassen, die die Vollstreckung zulassen, so wird sich niemals Gegenseitigkeit nachweisen lassen. Von diesem Fall abgesehen, geht auch, bis das Gericht von dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Gegenseitigkeit überzeugt ist, kostbare Zeit verloren, in einem Stadium, in dem normalerweise die rechtlichen Ereignisse des

12) So in der Schweiz und in den Vereinigten Staaten.
13) z. B. in Frankreich art. 546, 2123 c.d.p.c.

Verfahrens Schlag auf Schlag erfolgen[14]). Wird dann dem ausländischen Urteil im Inland die Vollstreckung verweigert, weil die Gegegenseitigkeit nicht erwiesen ist, so war aller Aufwand des Gläubigers an Zeit und Geld umsonst. Ihm bleibt dann nur noch die Möglichkeit den Anspruch im Inland noch einmal einzuklagen. Dabei wird sich oft herausstellen, daß dieses Verfahren schneller und praktischer ist als das Verfahren, das dem ausländischen Urteil die Vollstreckbarkeit im Inland verschaffen soll.

Diesen Mängeln der deutschen Regelung, daß es oft zweifelhaft ist, ob und wieweit Gegenseitigkeit einem gewissen Staat gegenüber gegeben ist, hat die österreichische Exekutionsordnung abzuhelfen versucht. Da die Frage der Gegenseitigkeit erschöpfend nur mit Rücksicht auf die gesamte Gesetzgebung und Rechtsprechung des fremden Staates beantwortet werden kann, hat man in Oesterreich die Beurteilung, ob die Gegenseitigkeit einem anderen Staat gegenüber verbürgt ist, den Gerichten entzogen. Die grundsätzliche Frage der Vollstreckbarkeit der Urteile eines fremden Staates ist nicht mehr der fallweisen Untersuchung anheimgegeben, sondern der Lösung und Feststellung unmittelbar durch die Regierung. Die Gegenseitigkeit muß durch Staatsverträge oder durch im Reichsgesetzblatt kundgemachte Regierungserklärungen verbürgt sein[15]). Nur soweit solche ausdrücklich von der Regierung gegebene Bekanntmachungen oder Staatsverträge vorliegen und nur in deren Grenzen dürfen die inländischen Gerichte auf einen Exekutionsantrag eingehen, welcher auf einem ausländischen Titel beruht. Das österreichische Recht läßt aber, wenn die Gegenseitigkeit in der angegebenen Weise verbürgt ist, nicht bloß Urteile sondern überhaupt alle im fraglichen ausländischen Staat vorkommenden vollstreckbaren Akte auch im Inland als Exekutionstitel gelten. Soweit in dieser Richtung die Gegenseitigkeit durch Kundgebungen der Regierung verbürgt ist, wird also auch auf Grund ausländischer Zahlungsbefehle, Vergleiche, Schiedssprüche, konkursgerichtlicher Erledigungen, Vollstreckung im Inland bewilligt[15]).

Der Richter hat für die Entscheidung der Gegenseitigkeitsfrage eine sichere Grundlage, welche die oft schwierige, zeitraubende und unsichere Ermittlung von Fall zu Fall überflüssig macht. Auch der Rechtssuchende ist vor eine klare Situation gestellt, indem er

14) Diehl a. a. O. S. 52 f.
15) Walker, Exekutionsrecht S. 19

mit einiger Sicherheit voraussehen kann, ob das von ihm im Ausland erstrittene Urteil in Oesterreich vollstreckt wird.

Ist die Prüfung der Gegenseitigkeitsfrage dem einzelnen Richter nur schwer möglich, so ist dies schon leichter für eine Zentralstelle, wie dem Reichsjustizministerium, das sich dank seiner vielseitigen und umfassenden Informationsquellen besser als die einzelnen Gerichte ein zuverlässiges Bild über die ausländische Gesetzgebung und Rechtsprechung machen kann. Bei irgendwie verbleibenden Zweifeln wird von einer förmlichen Feststellung der Gegenseitigkeit Abstand genommen werden. Die Einschaltung einer Zentralbehörde hätte den Vorteil, daß widersprechende Entscheidungen der Gerichte eines Staates hinsichtlich der Anerkennung und Vollstrekkung ausländischer Urteile vermieden würden und daß die Frage der Gegenseitigkeit mit der vorsichtigen Zurückhaltung behandelt würde, die ihrer Bedeutung nach der bisherigen Regelung angemessen ist[16]).

Mit der Feststellung der Gegenseitigkeit durch Staatsvertrag oder Regierungserklärung ist aber das eigentliche Problem nur verschoben nicht gelöst. Nach der deutschen ZPO hat sich der Richter zu fragen: Wann besteht Gegenseitigkeit einem bestimmten Staat gegenüber? Nach österreichischem Recht muß sich die Regierung fragen: Wann kann man, um einen Staatsvertrag schließen oder eine Regierungserklärung abgeben zu können, (§ 79 Ex.Ordn.) annehmen, daß Gegenseitigkeit besteht?[17]).

Bei der Regelung der Gegenseitigkeitsfrage durch Regierungserklärung ist eine Verwaltungsstelle, zum mindesten mittelbar in die Rechtspflege eingeschaltet. Da das Erfordernis der Gegenseitigkeit, wie es im § 328 der deutschen ZPO und im § 79 der österr. Exek.Ordn. aufgestellt ist, ein reines Rechtserfordernis ist, muß es bedenklich erscheinen, die Entscheidung über das Vorliegen der Gegenseitigkeit einer Verwaltungsbehörde zu übertragen. Und zwar nicht deshalb, weil es dem Grundsatz der Gewaltentrennung widersprechen würde. Dieser Grundsatz ist nach unserer heutigen Auffassung vom totalen Staat als staatsrechtliches Dogma überwunden — sondern nach dem natürlichen Grundsatz, daß jeder Lebensvorgang nach einer seinem Wesen gemäßen Ordnung verlangt.

16) Kisch, ZAkDR S. 707 1937.
17) Eckstein a. a. O. S. 46

Fordert eine Gesetzgebung Gegenseitigkeit, so ist objektiv festzustellen: liegt diese vor oder liegt sie nicht vor? Ist die Gegenseitigkeit Bestandteil des Zivilprozeßrechts, so ist sie Rechtsfrage und fällt als solche unter die Zuständigkeit des Richters. Denn der Richter hat alle Fragen zu entscheiden, deren Beantwortung notwendig ist, um zum Urteil in der Hauptsache, hier zur Vollstreckbarkeitserklärung zu gelangen. Die bindende Feststellung der Gegenseitigkeit durch Regierungserklärung oder durch einen Staatsvertrag würde daher mittelbar zu einer Durchbrechung des § 1 GVG führen[18]). Würde man die Feststellung der Gegenseitigkeit der Regierung, also einer Verwaltungsstelle überlassen, so würde man zugeben, daß auch Zweckmäßigkeitserwägungen bei der Entscheidung über das Vorliegen der Gegenseitigkeit mit ausschlaggebend sein dürfen. Es würde dann letzten Endes die Frage nicht mehr lauten: liegt einem gewissen Staat gegenüber Gegenseitigkeit vor, sondern ist dem anderen Staat aus politischen Gründen Vollstreckung zu gewähren? Geschieht die Beantwortung dieser letzten Frage unter dem Deckmantel der Gegenseitigkeit, so würde dies eine Vergewaltigung des Begriffes „Gegenseitigkeit" bedeuten, wie sie nicht mehr schlimmer denkbar ist.

Aus allen diesen Gründen ergibt sich, daß das Prinzip der Gegenseitigkeit als „Individualisierungsmoment" d. h. als ausschlaggebendes Erfordernis für die Vollstreckung eines ausländischen Urteils völlig ungeeignet ist. Die Gegenseitigkeit als Rechtserfordernis ist aus völliger Verkennung des Wesens der Rechtseinrichtung „Vollstreckung ausländischer Urteile" entstanden. Die Vollstreckung ausländischer Urteile" ist, wie festgestellt wurde, eine völkerrechtliche Pflicht, die allerdings nur soweit besteht, als sich eine Kulturgemeinschaft und damit eine Rechtsgemeinschaft zwischen den Staaten ausgebildet hat. Allgemein zugegeben wird, daß die Vollstreckung ausländischer Urteile eine Sache des Vertrauens ist. Die Vollstreckungspflicht besteht also nicht jedem Staat, sondern nur einem vertrauenswürdigen Staat gegenüber. Ob nun ein Staat das Vertrauen verdient oder nicht, ist nicht eine Frage des Rechts, die der Richter zu entscheiden hätte, sondern eine Frage des Ermessens, eine Frage der Staatspolitik.

Die Gegenseitigkeit als Rechtserfordernis ist eine durchaus formalistische Regel. Sie verdankt ihre Aufnahme in die Gesetz-

18) Kleinfeller, JW 1924 S. 1327

gebungen einzelner Staaten nur dem liberalistischen Bestreben, den Einfluß des Staates auf die Rechtsbeziehungen der einzelnen Menschen möglichst einzuschränken. Der Richter würde die Freiheit der Einzelnen am besten gewährleisten. Darum wies ihm die liberale Rechtsstaatsidee Dinge zur Entscheidung zu, die ihrer Natur nach nicht in seinen Aufgabenbereich gehörten.

Die Ablehnung des Prinzips der Gegenseitigkeit bedeutet nicht, daß der Richter von nun an ausländische Urteile vollstrecken müßte allein unter Beachtung der nach Streichung des Gegenseitigkeitserfordernisses noch verbleibenden gesetzlichen Vorschriften. Wir haben betont, die Vollstreckung ausländischer Urteile ist eine Frage der Politik. Die Regierung hat also von nun an durch Abgabe einer Erklärung zu bestimmen, welchem Staat und wie weit sie diesem Staat Vollstreckung gewähren will. Ob der andere Staat die Urteile unserer Gerichte vollstreckt, wird bei der Ueberlegung, ob ihm Vollstreckung zu gewähren sei oder nicht, weiterhin eine große Rolle spielen, diese Frage wird im Hintergrund jeder Vollstreckungsregelung stehen. Ausschlaggebend wird aber in erster Linie die Vertrauenswürdigkeit der fremden Rechtsprechung, die artverwandte Rechtsordnung des anderen Staates und seine politische und weltanschauliche Einstellung sein. Die Gegenseitigkeit wird als Haupterfordernis der Vollstreckung entthront, sie wird nicht mehr im Wortlaut eines Gesetzes oder einer Regierungserklärung erscheinen. Sie war nichts anderes als der Ausdruck eines mißlungenen Versuchs die politische Frage der Vollstreckung ausländischer Urteile zu einer Rechtsfrage zu machen. Ob einem Staat Vollstreckung zu gewähren ist, ist demnach nicht Tatsachenfeststellung oder Rechtsfindung, sondern eine reine Frage der Zweckmäßigkeit, des Ermessens, das allerdings nicht frei ist, sondern pflichtgemäß, gebunden durch die allgemeine völkerrechtliche Vollstreckungspflicht.

Auch in der praktischen Durchführung bietet die vorgeschlagene Regelung eine Reihe von Vorteilen gegenüber dem bestehenden Gegenseitigkeitssystem. Bestehen jetzt noch unlösbare Zweifel darüber, wann Gegenseitigkeit anzunehmen ist, muß der einzelne Richter immer noch prüfen, ob der ausländische Staat in demselben Umfang unsere Urteile vollstreckt wie unser Staat die ausländischen, so hat nach der vorgeschlagenen Regelung der Staat nur mehr zu prüfen, ob der ausländische Staat der Vollstreckung seiner Urteile würdig ist. Maßstab ist mehr das formale Erfordernis der Gegenseitigkeit

sondern der Grundsatz der Gerechtigkeit[19]). Und was gerecht ist, ergibt sich aus der Ueberlegung, daß die eigenen Staatsangehörigen vor unbilligen ausländischen Urteilen zu schützen sind und daraus, ob die ausländischen Gerichte in der Lage sind Urteile zu fällen, die dem in den beiden Staaten herrschenden Gerechtigkeitsbegriff entsprechen.

Mit dem Erlaß einer Regierungserklärung, die einem anderen Staate Vollstreckung seiner Urteile zusichert, sind den Gerichten Aufgaben abgenommen, die ihnen nicht zukommen. Sie haben nun eine klare Grundlage, auf der sie prüfen können, ob nicht das einzelne ausländische Urteil doch noch von der Vollstreckung auszuschließen sei, weil es gewissen rechtlichen Erfordernissen nicht genügt. Auch die Rechtssuchenden in den einzelnen Ländern wissen genau, ob sie mit der Vollstreckung ihrer Urteile in einem bestimmten Staat rechnen können, während jetzt noch nach dem langwierigen und kostspieligen Vollstreckungsverfahren wider Erwarten die Vollstreckung eines ausländischen Urteils versagt werden kann, weil das Vorliegen der Gegenseitigkeit nicht sicher festgestellt werden konnte.

Das Interresse an einer eindeutigen klaren Regelung schlägt auch die Bedenken dagegen aus dem Feld, daß bei dem Erlaß von Regierungserklärungen bedächtigt und nicht übereilt vorgegangen werden muß, daß also nur wenigen Staaten zunächst die Vollstrekkung ihrer Urteile zugesichert werden kann und damit ein Rückschritt in der Vollstreckung ausländischer Urteile eintritt[20]). Aber besser der Kläger weiß von vornherein, ob sein im Ausland erstrittenes Urteil vollstreckt wird und der Beklagte weiß, daß das im Ausland erlassene und gegen ihn im Inland vollstreckte Urteil ebenso gerecht ist, wie ein im Inland erlassenes Urteil, als daß durch eine weitherzige Vollstreckung ausländischer Urteile die Interessen des Beklagten gefährdet werden oder daß die Vollstreckung auf dem Papier weitherzig zugesichert, die Durchsetzung der Vollstreckung aber infolge eines ungewissen Verfahrens kostspielig, zeitraubend oder überhaupt aussichtslos ist.

19) vgl. Despagnet S. 321: „Cependant par des considérations, non pas de courtoisie internationale, comme on l'a dit, mais bien de justice, en s'inspirant de cette idée que le droit acquis une par personne dans un pays doit être respecté partout quand il est réellement fondé, on en est arrivé soit par les traités, soit par les usages internationaux, soit enfin par les dispositions des diverses lois positives, à assurer l'execution dans tous les états des jugements rendus par les tribunaux d'une nation."

20) Klein in Böhms Zeitschrift Band 7 S. 97 ff.

Zwei Einwendungen könnte man noch gegen die vorgeschlagene Regelung bringen:

1. Es können sich in dem betreffenden Auslandsstaat Umwälzungen vollziehen, auf Grund deren entweder die Garantien unabhängiger Rechtspflege allgemein beseitigt erscheinen oder doch infolge tiefgreifender politischer und weltanschaulicher Gegensätze gerade gegenüber dem deutschen Reich und seine Angehörigen nicht mehr zu erwarten stehen.

Ist ein Staatsvertrag über die Vollstreckung ausländischer Urteile geschlossen, so wird gewöhnlich die Kündigung offen gelassen sein. Ist eine Kündigungsklausel nicht vorhanden, so kann doch aus der clausula rebus sic stantibus ein Kündigungsrecht abgeleitet werden. Ist die Vollstreckung ausländischer Urteile durch eine Regierungserklärung zugesichert, so kann diese jederzeit widerrufen werden. Gegen die Widerruflichkeit spricht nicht, daß eine mit solchem Vorbehalt erfolgende deutsche Zusicherung möglicherweise dem Ausland nicht als ausreichende Verbürgung der Gegenseitigkeit erscheinen könnte. Das System der Gegenseitigkeit ist in den meisten Staaten gar nicht eingeführt. Und selbst wenn der deutsche Widerruf der Anerkennung ausländischer Urteile einen fremden Staat zu entsprechenden Maßnahmen ⟨Verneinung der Gegenseitigkeit, Retorsion⟩ veranlassen sollte, so ist es eine Frage der rechtspolitischen Erwägung, ob dieses Risiko deutscherseits lieber in Kauf genommen wird, als daß deutsche Interessen weiter an eine bedenklich gewordene ausländische Rechtsprechung gebunden bleiben[21]⟩.

2. Weiter wird eingewendet: werden nur einzelnen Staaten gegenüber Regierungserklärungen abgegeben, so werden die anderen Staaten dies als Mißachtung und als Zeichen des Mißtrauens empfinden. Dieser Einwand kann auch nicht ernsthaft gegen unsere vorgeschlagene Regelung sprechen. Ist ein Staat anerkanntermaßen noch rückständig mit seiner Rechtsordnung, sind seine Gerichte nicht unabhängig, so besteht kein Grund, ihm in seinem eigenen Interesse diese Aufklärung zu verweigern. Bietet ein ausländischer Kulturstaat infolge starker politischer und weltanschaulicher Gegensätze nicht die Garantie einer unparteiischen Rechtssprechung, so wird er das gleiche Mißtrauen unserer Urteile nicht vollstrecken und kann es daher auch nicht als Mißachtung auffassen, wenn unsererseits seine Urteile nicht vollstreckt werden. Ueberdies wird die Voll-

21⟩ Kisch ZAkDR 1937 S. 708 f.

streckung nicht versagt, um den anderen Staat unsere Mißachtung auszudrücken, die Versagung der Vollstreckung ist nicht anderes als der Ausdruck der „defensiven Haltung“[22] einer Rechtsordnung.

Die Regelung durch Regierungserklärung kann sogar einen wirklichen internationalen Fortschritt in der Vollstreckungsfrage bringen, indem nämlich die Staaten, denen aus irgendeinem Grund die Vollstreckung nicht zugesichert wurde, die aber ein Interresse an einer gegenseitigen Vollstreckung haben, sich um den Abschluß eines Vollstreckungsvertrags bemühen. In direkten Unterhandlungen können dann die Punkte, deretwegen eine Regierungserklärung bisher nicht abgegeben wurde, geklärt und in einem Vollstreckungsabkommen berücksichtigt werden.

Die Bevorzugung einer klaren Regelung und die Berücksichtigung eines entsprechenden Schuldnerschutzes läßt uns auch eine vielfach vorgeschlagene Regelung ablehnen, nämlich die der Vergeltung (Retorsion).[23] Diese ist wie die vorgeschlagene Regelung durch Regierungserklärung eine politische Maßnahme. Gegen sie spricht folgendes:

Ließe man die Vollstreckung ausländischer Urteile unter den bisherigen Voraussetzungen der deutschen ZPO nach Streichung des Gegenseitigkeitserfordernisses und ohne Regierungserklärung zu, so wäre dies eine sehr weitherzige Regelung, die dem inländischen Schuldner großen Schaden verursachen kann. Es müßten nämlich zunächt alle möglichen ausländischen Urteile vollstreckt werden, bis die Zahl der ungerechten ausländischen oder der von dem Auslandsstaat zur Vollstreckung nicht zugelassenen deutschen Urteile so groß geworden ist, daß es der deutschen Regierung gerechtfertigt erscheint auf dem Wege der Vergeltung dem betreffenden Staat ebenfalls die Vollstreckung seiner Urteile zu versagen. Die Anordnung einer Vergeltungsmaßregel bei nicht ganz klarer und nicht einwandfrei nachweisbarer Unwürdigkeit des anderen Staates wird viel eher als Diskriminierung und Willkür empfunden als die Versagung der Vollstreckung von vornherein.

Es bedeutete auch eine große Unsicherheit für den Gläubiger, wenn er gewärtigen müßte, daß gerade sein Urteil durch die Vergeltung von der Vollstreckung ausgeschlossen würde, während vorher Dutzende von Urteilen vollstreckt wurden, die mit demselben

22) Carl Schmitt ZAkDR 1936 S. 204

23) Ebenso Diehl S. 46 ff. a. A. Schepke S. 41, v. Bar IPR S. 512, Verbeek S. 9.

Recht durch die Vergeltungsmaßregel hätten betroffen werden können. Die vorherige Versagung der Vollstreckung ist ehrlicher und leichter als die Anwendung einer Strafmaßregel wie sie die Retorsion darstellt.

Die Gewährung der Vollstreckung durch Regierungserklärung vermeidet die Nachteile einer starren, entwicklungsfeindlichen Regelung. Sie ermöglicht es ohne Aenderung der gesetzlichen Bestimmungen jeder politischen und rechtlichen Veränderung in einem anderen Staat Rechnung zu tragen. Durch eine solche Regelung gibt das Gesetz selbst der Regierung und der Rechtsprechung in die Hand, was sie aus ihm machen wollen[24]. Die österreichische Exekutionsordnung hatte im § 84 bereits die hier vorgeschlagene Regelung als möglich vorgesehen. Nur hat sie niemals praktische Bedeutung erlangt, wohl aus dem Grunde, weil sie vom Gesetz selbst als Ausnahme gedacht war, während der Grundsatz der durch Regierungserklärung und Staatsvertrag festgestellten Gegenseitigkeit an die Spitze der Paragraphenfolge gestellt war.

2. Die Endgültigkeit des Urteils.

Nach der deutschen ZPO werden ausländische Urteile nur vollstreckt, wenn sie die formelle Rechtskraft erlangt haben[25]. Unter formeller Rechtskraft ist zu verstehen, daß das Urteil mit den ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr angefochten werden kann, weder mit einem Rechtsmittel, das den Prozeß vor einem anderen Gericht nocheinmal aufrollt (Berufung, Revision) noch mit einem Rechtsmittel, das ihn vor derselben Instanz nocheinmal aufleben läßt (z.B. Einspruch gegen ein Versäumnisurteil)[26].

Man hat nun für die Vollstreckung ausländischer Urteile vorgeschlagen

1. neben der Rechtskraft noch Vollstreckbarkeit zu verlangen,
2. nur Vollstreckbarkeit ohne Rechtskraft zu verlangen.

Vollstreckbarkeit tritt ein durch die Erklärung des Prozeßgerichts, daß das Urteil vollstreckbar ist. Man kann eine abstrakte und konkrete Vollstreckbarkeit unterscheiden. Erstere verlangt, daß das Urteil im Urteilsstaat vollstreckt wäre, wenn dort Vollstreckung begehrt würde. Diese Voraussetzung neben der Rechtskraft zu verlangen ist noch angängig. Nicht angängig ist es jedoch, wenn

24) Eckstein S. 37
25) § 723 Abs. 2 ZPO
26) Verbeek S. 91 f., Jonas Komm. zu ZPO. Anm. III, 3 zu § 328

der Vollstreckungsstaat, wie es die konkrete Vollstreckbarkeit verlangt, ausdrücklich eine Bescheinigung des Urteilsstaats nach Art der Vollstreckungsklausel (§ 725 der deutschen ZPO) verlangt[27]. Die Vollstreckbarkeitsbescheinigung (Vollstreckungsklausel) kann wegen der Territorialität der Gerichtsbarkeit nur für den Urteilsstaat Bedeutung haben. In einem anderen Staat kann nur ein dortiges Gericht nach gehöriger Prüfung die Vollstreckung für zulässig erklären und die Vollstreckungsklausel erteilt werden. Ob das Urteil im Urteilsstaat vollstreckbar wäre, muß und kann dem Vollstreckungsstaat ganz gleichgültig sein. Er muß die ausländischen Urteile vollstrecken, wenn sie nur nach seinem Recht der Vollstreckung fähig sind, ob sie es nach dem Recht des Urteilsstaates sind, darüber ein Zeugnis zu verlangen ist völlig überflüssig.

Wie in der deutschen ZPO wird in den meisten Rechtsordnungen und Staatsverträgen zur Vollstreckbarkeit der ausländischen Urteile formelle Rechtskraft verlangt. Der Begriff der formellen Rechtskraft ist jedoch nach den einzelnen territorialen Rechten bestritten und ganz verschieden bestimmbar[28].

So hat nach anglo-amerikanischer Rechtsauffassung ein Urteil bereits Rechtskraft, wenn es lediglich in derselben Instanz nicht mehr angegriffen werden kann[29]. Verlangt man nun in einer innerstaatlichen Vollstreckungsregelung, daß die zu vollstreckenden ausländischen Entscheidungen rechtskräftig sein müssen, so wäre dies ungerecht, weil man damit ausländische Urteile, die sich erst im Instanzenzug Rechtskraft erkämpfen mußten, in der Vollstreckung Urteilen gleichstellte, die nur in der ersten Instanz nicht mehr angegriffen werden können.

Da der Begriff der Rechtskraft in den verschiedenen Ländern eine verschiedene Bedeutung hat, ist er in einer einzelstaatlichen Regelung, die allen Staaten gegenüber in gleicher Weise anwendbar sein muß, nicht brauchbar. Dagegen hat man vorgeschlagen, sich mit der Vollstreckbarkeit des Urteils zu begnügen[30]. Vollstreckbarkeit bedeutet hier die Feststellung des Prozeßgerichts, daß das Ureil vollstreckbar ist. Vollstreckbarkeit ist demnach eine reine Tatsache, die in allen Staaten dieselbe Bedeutung hat, also ein im internationalen Rechtsleben viel brauchbarerer Begriff als die Rechtskraft.

27) Verbeek S. 96
28) v. Bar, IPR S. 472
29) Schepke S. 11
30) v. Bar IPR S. 470 f. und in Monatsschrift Bd. 7 S. 29

Der Umfang der Vollstreckbarkeit deckt sich mit dem Umfang der Rechtskraft, wie er nach der kontinentalen Rechtsauffassung zu begreifen ist, soweit es sich nicht um Urteile handelt, die nur vorläufig vollstreckbar sind. Es ist ohne weiteres einleuchtend, daß zwei Staaten in einem Vollstreckungsabkommen die gegenseitige Vollstreckung noch nicht rechtskräftiger Urteile vereinbaren können. Genau so muß sich ein Staat in seiner innerstaatlichen Gesetzgebung damit begnügen können nur vorläufige Vollstreckbarkeit zu fordern. Es ist nicht einzusehen, warum man, wenn man schon durch Regierungserklärung einem Staat Vollstreckung bewilligt hat, die Zahl der zu vollstreckenden Urteile grundsätzlich wieder einschränken will.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit wird mit dem Eintritt der Rechtskraft zu einer endgültigen. Wird jedoch ein Rechtsmittel eingelegt, so besteht die Möglichkeit, daß das vorläufig vollstreckbare Urteil z. B. zu Gunsten des Beklagten geändert wird. Nach einer bereits durchgeführten Vollstreckung des vorläufig vollstreckbaren Urteils wäre der Beklagte und frühere Schuldner dann in der unangenehmen Lage, das, was der Gläubiger mittels Zwangsvollstreckung erlangt hat, im Ausland zurückfordern eventuell einen Schadensersatzanspruch im Ausland verfolgen zu müssen.

Die Forderung nach Beschleunigung der Vollstreckung, die vielen Schuldnern gegenüber angebracht ist und die Forderung des Schuldnerschutzes lassen sich aber dadurch in Einklang bringen, daß die vom Gläubiger auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils begehrte Vollstreckung von einer zu hinterlegenden Sicherheit abhängig gemacht wird[31].

Wie die Urteile sind auch die einstweiligen Maßnahmen der Vollstreckung im Ausland fähig. Doch soll mit ihrer Vollstreckung nur eine Sicherung des Gläubigers, nicht eine Befriedigung erreicht werden. Deshalb darf die einstweilige Anordnung immer — auch im Auslande — nur die Wirkung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung haben d. h. keinen endgültigen Zustand schaffen[32]. Fällt die endgültige Entscheidung zu Gunsten des Betroffenen aus und stellt sich damit die getroffene einstweilige Maßnahme als von Anfang an ungerechtfertigt heraus, so müßte der Betroffene bei einer erfolgten Zwangsvollstreckung etwaige Schadensersatzansprüche im Ausland verfolgen. Um das zu vermeiden, muß hier dasselbe

31) Schepke S. 12 vgl. §§ 710 ff. ZPO.
32) vgl. §§ 916 ff. ZPO.

gelten wie für die Vollstreckung vorläufig vollstreckbarer Urteile d. h. die Vollstreckung ausländischer einstweiliger Anordnungen darf nur gegen Sicherheitsleistung stattfinden.[33]) Entsprechend dem § 926 der deutschen ZPO muß der Vollstreckungsstaat eine Frist bestimmen, nach deren Ablauf die einstweilige Maßregel hinfällig wird, wenn der Gläubiger nicht vorher den Nachweis bringt, daß er Klage in der Hauptsache erhoben hat. Diese Fristbestimmung ist nötig, weil es sich bei Arresten und einstweiligen Verfügungen um vorübergehende Maßnahmen handelt und Schäden durch Prozeßverschleppung vermieden werden sollen.

Zusammenfassend ergibt sich: Für die Vollstreckung ausländischer Entscheidungen (Urteile und Beschlüsse) muß Vollstreckbarkeit anstelle der Rechtskraft genügen. Englische und amerikanische Urteile, bei denen die Rechtskraft schon eintritt, wenn sie in derselben Instanz nicht mehr angefochten werden können, stehen unseren vorläufig vollstreckbaren Urteilen gleich. Vollstreckung findet wie bei diesen nur gegen Sicherheitsleistung statt.

3. Das den Parteien gewährte rechtliche Gehör.

Ist ein Staat würdig, daß ihm durch Regierungserklärung die Vollstreckung seiner Urteile zugesichert wird, so kann doch nicht völlig auf die Prüfung verzichtet werden, ob dem Beklagten die Möglichkeit gegeben wurde, sich an dem Verfahren zu beteiligen. Es ist aber bestritten, wie weit man in diesem Punkt die Prüfung erstrecken soll. Soll man nur prüfen:

1. hat der Beklagte von dem gegen ihn anhängigen Verfahren überhaupt Kenntnis erhalten (Prüfung der Ladung) oder auch:
2. War der Beklagte, der von dem Verfahren Kenntnis hatte, nicht sonstwie in seinen Verteidigungsmöglichkeiten beschränkt?

Die österreichische Exekutionsordnung fordert die weitere Prüfung im § 81 Z. 1. Dem Beklagten darf demnach die Möglichkeit sich an dem vor einem auswärtigen Gericht stattfindenden Verfahren zu beteiligen nicht infolge einer Unregelmäßigkeit des Verfahrens entzogen gewesen sein. Mit dieser Bestimmung verlangt das Gesetz, daß der Richter das ganze Verfahren eines anderen Staates nachprüft. Der Richter muß also nicht nur die Prozeßvorschriften aller möglichen Länder kennen, sondern auch die Verhandlungsprotokolle nachprüfen. Eine solche Vorschrift, wie die österreichische,

33) Schepke S. 13

zu erfüllen ist zeitraubend und nahezu undurchführbar. Eine solche Vorschrift drückt auch ein starkes Mißtrauen in die Rechtspflege des fremden Staates aus. Jedes ausländische Urteil wird dadurch zuerst mit dem Makel der Rechtsbeugung behaftet, von dem es erst durch eine peinliche Prüfung gereinigt werden kann. Durch die einem anderen Staat gegenüber abgegebene Regierungserklärung wird aber gerade das Vertrauen in die fremde Rechtsprechung ausgedrückt. Eine Bestimmung, wie im österreichischen Recht, würde diese Vertrauenskundgebung durch eine Mißtrauenskundgebung wieder aufheben.

Dagegen muß das Erfordernis der Ladung des Beklagten in irgendeiner Form beibehalten werden.

Ueberflüssig ist es den Nachweis der Ladung bei allen Urteilen zu verlangen. Die Tatsache eines kontradiktorischen Urteils allein beweist ja schon zur Genüge, daß der Schuldner an der Verhandlung teilgenommen hat, während die Ladung, wenn sie in die Hände des Beklagten gekommen ist, nur beweist, daß dieser von dem gegen ihn eröffneten Verfahren Kenntnis erlangt hat[34]). Das Erfordernis der Ladung auch bei kontradiktorischen Urteilen, wie die österr. Exek.Ordnung es im § 80 Z. 2 aufstellt, ist also völlig überflüssig.

Dagegen ist der Nachweis der Ladung unbedingt erforderlich, wenn es sich um die Vollstreckung von Versäumnisurteilen handelt.

Der Beklagte soll von dem gegen ihn eröffneten Verfahren Kenntnis bekommen. Das wird nicht mit genügender Sicherheit durch die öffentliche Zustellung verbürgt. Durch Anschlag an der Gerichtstafel oder Einrückung in einem Blatt besteht kaum im Inland die Möglichkeit, daß ein Beklagter verständigt wird. Noch viel weniger wird ein ausländischer Beklagter von einer solchen Notiz erfahren. Die öffentliche Zustellung genügt also nicht als hinreichender Nachweis, daß der Vollstrekkungsschuldner die Möglichkeit hatte sich auf den Prozeß einzulassen.

Viele Rechtsordnungen und Verträge fordern den Nachweis, daß die Ladung dem Vollstreckungsschuldner zu eigenen Händen zugestellt worden ist, so die deutsche ZPO im § 328 Z. 2 und die österreichische Exekutionsordnung im § 80 Z. 2. So berechtigt

---

34) Verbeek S. 100

es erscheint die Zustellung in der Person zu fordern, so ist dies doch übertrieben. Eine solche Zustellung wird oft mißlingen, wenn der Beklagte häufig von zuhause abwesend ist oder sich absichtlich der Zustellung der Ladung entzieht. Es ist auch kein Grund einzusehen, warum ein im Ausland wohnender Beklagter besser gestellt sein soll als ein inländischer. Man wird also Ersatzzustellung genügen lassen.

Die Ladung soll nach den Gesetzen des Wohnsitzes des Beklagten erfolgen. Hat der Schuldner seinen Wohnsitz im Urteilsstaat, so gelten dessen gesetzliche Vorschriften über die Ladung. Hat der ausländische Schuldner seinen Wohnsitz im Ausland, so gelten für die Ladung die Bestimmungen dieses Staates[35]). Der Staat, der später das ausländische Urteil vollstrecken soll, hat damit eine sichere Gewähr, daß der Schuldner, der ja meistens dem Vollstreckungsstaat angehören wird, auch wirklich ordnungsgemäß geladen ist. Ueberdies kann man dem Wohnsitzstaat des Schuldners nicht zumuten durch seine Behörden Ladungen ausländischer Gerichte ausführen zu lassen, die Ladungen also nach dem ausländischen Recht zu besorgen. Der natürliche und der Staatssouveränität in keiner Weise abträgliche Weg ist der, daß ein ausländisches Gericht das Gericht des Wohnsitzes des Schuldners um Ladung ersucht und dieses Gericht die Ladung nach seinen Vorschriften ausführt. Auf diese Weise hat es schon das Rechtshilfegericht des Schuldnerwohnsitzes in der Hand Ladungen, die infolge zu kurzer Einlassungsfristen oder aus einem sonstigen Grunde dem Schuldner ein Erscheinen, die Vertretung oder eine ordentliche Vorbereitung auf den Prozeß unmöglich machen, zurückzuweisen.

Die Ladung muß auf dem Wege der Rechtshilfe und zwar direkt von Gericht zu Gericht erfolgen können. Nachteile für den Schuldner oder eine Gefährdung öffentlicher Interessen entstehen dadurch nicht.

Abzulehnen ist die Regelung der deutschen ZPO im § 328 Z. 2, wo verlangt ist, daß die Ladung dem Beklagten im Staate des Prozeßgerichts in Person oder durch Gewährung deutscher Rechtshilfe zugestellt sein muß, nur, wenn es sich um einen deutschen Beklagten handelt. Handelt es sich um einen Beklagten, der

35) v. Bar, IPR II S. 366

in Deutschland wohnt, der aber nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, so wird gegen ihn ein ausländisches Urteil vollstreckt, auch wenn er nicht nach den Erfordernissen des § 328 Z. 2 geladen worden ist. Der Gedanke des deutschen Gesetzgebers war wohl der: Der in Deutschland wohnende Beklagte ist Ausländer. Es kann daher dem deutschen Reich gleichgültig sein, wie und ob das ausländische Prozeßgericht dem Schuldner von dem gegen ihn eröffneten Verfahren Mitteilung macht.

Die Gerechtigkeit verbietet es jedoch, daß ein Staat ein Urteil gegen einen Ausländer vollstreckt ohne Rücksicht darauf, ob dieser überhaupt Kenntnis von dem Rechtsstreit gehabt hat oder nicht[36]). Damit zwingt dieser Staat seine Gerichte eine Grundregel jedes Prozesses, nämlich die des rechtlichen Gehörs auch des anderen Teils, außerachtzulassen, eine Grundregel, die unabhängig von der Staatsangehörigkeit gelten muß. Nimmt ein Staat schon Ausländer als Gäste in sein Gebiet auf, so müssen auch die Garantien, die er gegen eine ungerechte Vollstreckung aufstellt, allen in seinem Staatsgebiet wohnenden in gleicher Weise zugute kommen.

4. Die nicht vermögensrechtlichen Urteile.

Unter den nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten gibt es einige, die sich nicht scharf von den vermögensrechtlichen unterscheiden. Dazu gehören die Streitigkeiten über die Herausgabe eines Minderjährigen, soweit diese in den einzelnen Staaten überhaupt zulässig sind. Die genannten Klagen stehen zwischen den reinen Personenstands- und den vermögensrechtlichen Klagen. Für sie gelten bei der Vollstreckung im Ausland analog die Bestimmungen über die vermögensrechtlichen Streitigkeiten[37]).

Die Hauptgruppe unter den nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten bilden die Personenstandsklagen, wie die Streitigkeiten über die Gültigkeit oder die Auflösung einer Ehe, über die Ehelichkeit eines Kindes, über die mehr oder minder starke Beschränkung der Handlungsfähigkeit einer Person. An solchen Prozessen ist der Staat aus völkischen und allgemein politischen Gründen viel stärker als an vermögensrechtlichen Auseinandersetzungen seiner Angehörigen interessiert[38]).

---

36) vgl. das deutsch-italienische Vollstreckungsabkommen von 1936 Art. 16: Die Staatsangehörigkeit der an dem Rechtsstreit beteiligten Personen ist für die Anerkennung ohne Bedeutung.

37) Verbeek S. 66

38) Dies äußert sich darin, daß der Staat vielfach die Parteidisposition

Auch insofern nehmen die Personenstandsurteile eine Sonderstellung ein, als sie ihrem Wesen nach zum großen Teil nicht vollstreckt werden können. Sie haben lediglich konstitutive Wirkung, die im Gegensatz zu der Wirkung der vermögensrechtlichen Urteile auch von jedem und gegen jeden Dritten geltend gemacht werden kann[39]. Bei einigen wenigen Urteilen ist Vollstreckung denkbar, aber nie auf dem ordentlichen Weg der Pfändung oder Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher, sondern nur durch unmittelbaren[40] oder mittelbaren Zwang (vgl. Klage auf Eingehung der Ehe, Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens). Ob und wie weit diese Vollstreckung möglich ist, richtet sich ganz nach den Gesetzen des Landes, wo um sie nachgesucht wird.

Im allgemeinen kann das Begehren des Obsiegenden oder eines Dritten im Ausland sich nur auf Anerkennung, höchstens jedoch auf Eintragung in ein öffentliches Register erstrecken[41]. Diese letztere Tätigkeit des Staates bedeutet keine Vollstreckung im eigentlichen Sinn; es handelt sich nur darum, die erfolgte Anerkennung dauernd kenntlich zu machen. Das öffentliche Interesse eines Staates an den Personenstandsfragen bestimmt den Umfang der Anerkennung ausländischer Urteile auf diesem Gebiet. Bei der Anerkennung von Statusurteilen müssen die privaten Interessen noch weit mehr als bei den anderen Urteilen hinter den öffentlichen Belangen zurücktreten.

Von Bar zieht daraus den Schluß, daß die Gerichte des Staates, dem die Parteien angehören, für Personenstandsfragen allein zuständig sein müßten[42]. Dieser Standpunkt ist jedoch zu schroff. Man kann den Rechtssuchenden nicht immer zumuten solche Prozesse vor den Gerichten ihres Heimatstaats durchzuführen, weil die Entfernung zwischen ihrem Heimatstaat und ihrem auswärtigen Wohnsitz oft bedeutend und das auswärtige Domizil schon Jahre oder Jahrzehnte besteht. Man wird daher auch die Gerichte des

---

eingeschränkt und der Staatsanwaltschaft eine Mitwirkungsbefugnis gegeben hat (vgl. § 607 der deutschen ZPO in der Fassung vom 27. 7. 1938)

39) JW 1928, S. 932 und 2166.

40) In der französischen Rechtsübung wird es für zulässig erklärt, daß der Mann die Frau, die ihn ohne triftigen Grund verlassen hat, zur Rückkehr zwingen könne. Manchmal wurden Geldstrafen, manchmal sogar Arreststrafen als zulässige Zwangsmittel erklärt. vgl. Walker, IPR S. 663

41) JW 16/1280

42) v. Bar, IPR II S. 435; ebenso Walker, Streitfragen S. 212; österr Exek.O. § 81 Z. 3;

Wohnsitzstaates bei der Prüfung, ob ein ausländisches Statusurteil anzuerkennen ist, als zuständig ansehen[43]).

Für das anzuwendende Recht in diesem Falle ist zu unterscheiden, welche Staatsangehörigkeit die Parteien besitzen.

1. Handelt es sich um Angehörige des Urteilsstaats und fällt bei den Parteien Heimat- und Wohnsitzrecht zusammen, so ist das Personenstandsurteil anzuerkennen[44]).

2. Handelt es sich um Angehörige eines dritten Staates, also weder um Angehörige des Urteils- noch des Vollstreckungsstaates, so ist das Urteil anzuerkennen, wenn das Heimatrecht der Parteien die Zuständigkeit des Urteilsstaates zuließ. Diese Bedingung erscheint notwendig, weil es Staaten gibt, wie z. B. Frankreich, wo die Praxis der Gerichte auch in Statusprozessen Fremder entscheidet, falls die Einrede der Unzuständigkeit von der erschienenen beklagten Partei nicht vorgeschützt wird[45]). In einem solchen Fall ergäbe sich dann die unmögliche Konsequenz, daß eine Reihe von Staaten eine in Frankreich erfolgte Entscheidung als gültig ansieht, während das Heimatrecht sie als ungültig betrachtet.

3. Ist ein Angehöriger des Staates, in dem die Entscheidung geltend gemacht werden soll, an dem Verfahren beteiligt, so ist für die Anerkennung zu verlangen, daß das Heimatrecht angewendet worden ist. Dagegen wendet von Bar ein: Bei dieser Regelung sind doch zu leicht Mißgriffe des erkennenden Richters zu befürchten, um so mehr, als häufig ein weitgehendes Ermessen (z. B. bei Beurteilung von Ehescheidungsgründen) nicht auszuschließen ist, ganz abgesehen davon auch von der Frage, ob nicht häufig nach Ansicht des Prozeßgerichts ein sogenanntes zwingendes Gesetz der Anwendung des Nationalgesetzes der Parteien entgegenstehen würde"[46]). Als Abhilfe dieser Mißlichkeiten schlägt vor Bar vor, die betreffenden Klagen sollten vor dem Gericht des Wohnsitzes angebracht werden, dieses Gericht soll dann die Beweispunkte festsetzen: dann sollten die Akten an ein Gericht des Heimatstaats der der Parteien (am zweckmäßigsten an das Gericht des letzten Wohnsitzes) versandt werden und dieses Gericht sollte dann aus den Erhebungen des Wohnsitzgerichts die entsprechenden juristischen

43) Haager Abkommen über die Ehescheidung Art. 5 (RGBl. 1904 S.235); Verbeek S. 76.

44) natürlich nur, wenn die anderen Vollstreckungsvoraussetzungen vorliegen.

45) v. Bar, IPR II, S. 437

46) v. Bar, IPR II, S. 435 f.

Folgerungen ziehen. Das Wohnsitzgericht würde dann das Urteil publizieren. Dieser Regelung stünden keine grundsätzlichen Bedenken entgegen, da Kassations- und Revisionsgerichtshöfe, wie z. B. das deutsche Reichsgericht, auch auf Grund tatsächlicher Feststellungen, die von anderen Gerichten erfolgt sind, entschieden.

Von der Schwierigkeit, eine solche Regelung durchzuführen, gibt v. Bar selbst einen Begriff, wenn er sagt: „Eine derartige Einrichtung ist selbstverständlich nur durch Staatsverträge erreichbar". Der Vorteil einer nationalen Regelung der Vollstreckungsfrage ist, wie bereits betont, die völlige Freiheit der Regierung, einem Staat die Vollstreckung seiner Urteile zu gewähren. Diese Freiheit wäre wieder aufgehoben, wollte man für das Verfahren der Anerkennung ausländischer Staatsurteile eine Regelung durch Staatsvertrag verlangen.

Daß Personenstandsfragen im Ausland nach dem Heimatrecht entschieden worden sind, muß für die Anerkennung solcher Entscheidungen im Inland genügen. Die Angst, der Wohnsitzstaat möchte zum Nachteil etwa eines Deutschen das falsche Recht anwenden, ist nicht begründet. Der Vollstreckungsstaat hat es ja in der Hand durch Nichtabgabe einer Regierungserklärung die Anerkennung von Statusurteilen eines bestimmten Staates auszuschließen, wenn die Rechtsprechung dieses Staates auf diesem Gebiete nicht hinreichend vertrauenswürdig ist.

Abzulehnen ist auch eine Regelung, wie sie § 328 Z. 3 der deutschen ZPO aufweist. Das ausländische Urteil soll demnach nicht anerkannt werden, wenn von gewissen im Einführungsgesetz zum BGB enthaltenen Sätzen über die Anwendung des deutschen Rechts zum Nachteile einer deutschen Partei bzw. zum Nachteile einer deutschen Ehefrau abgewichen ist. Die betreffenden Bestimmungen des Einführungsgesetzes beziehen sich auf Familienverhältnisse wie Eheschließung, Ehescheidung, Kindesrecht. Es findet also eine Nachprüfung solcher Urteile in Hinsicht auf die Beobachtung der vom deutschen Gesetzgeber aufgestellten Grundsätze des internationalen Privatrechts statt. In erster Linie spricht gegen die deutsche Gesetzesbestimmung die engherzige und zu Zweifeln Anlaß gebende Beschränkung, daß in dem anzuerkennenden Urteile nicht zum Nachteile einer deutschen Partei erkannt sein dürfte. Mit Recht fragt v. Bar[47]: „Ist unter Nachteil zu ver-

47) Monatsschrift, Jahrgang 7, S. 33

stehen, daß in dem im Auslande entschiedenen Prozeß eine deutsche Partei unterlegen ist oder daß in dem später zu entscheidenden vor einem deutschen Gericht anhängigen Prozeß der deutschen Partei ein Nachteil erwachse. Bei den in erster Linie hier in Frage kommenden Eheprozessen kann man oft nicht davon sprechen, daß die beklagte Partei, die unterlegene ist; man muß bedenken, daß in Eheaufhebungs- und Ehescheidungsprozessen der Streit der Parteien oft nur Schein ist. Soll es in solchen Fällen der scheinbar unterlegenen Partei, wenn sie anderen Sinnes geworden ist, oder auch der früher siegreichen Partei gestattet sein die Existenz des ausländischen Urteils zu verneinen?

5. Die Zuständigkeit des Prozeßgerichts.

Die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts ist eine unerläßliche Voraussetzung für die Vollstreckung des ausländischen Urteils. Die Zuständigkeit ist die wichtigste Voraussetzung, die aus der generellen Vollstreckungspflicht, die ein Staat durch Regierungserklärung einem anderen Staat gegenüber übernommen hat, die Pflicht der Gerichte, ein ausländisches Urteil im Einzelfall zur Vollstreckung zuzulassen, begründet. Ist die Entscheidung, ob einem Staat grundsätzlich Vollstreckung zu gewähren ist, eine politische Frage, so ist die Entscheidung über die Zuständigkeit, weil sie nur nach Prüfung einer Reihe von Rechtsnormen getroffen werden kann, eine reine Rechtsfrage.

Das einzelne ausländische Urteil ist nur dann zu vollstrecken, wenn es von einem Staat ausgeht, der sich rechtmäßigerweise mit dem Rechtsstreit befaßt hat[48]). Will ein Staat festlegen, wann er ein ausländisches Gericht als zuständig anerkennen will, so hat er folgende Forderungen miteinander in Einklang zu bringen:

1. Er muß darauf sehen, daß nicht ausländische Urteile vollstreckt werden, die gewisse nationale Belange gefährden. Er muß völkische Werte und staatliche Interessen vor ausländischen Uebergriffen schützen. Es handelt sich dabei im wesentlichen um Gegenstände, über die Entscheidungen zu treffen, sich ein Staat die ausschließliche Zuständigkeit vorbehalten hat. Die Zuständigkeit ist von der öffentlich-rechtlichen Seite her gesehen ein Teil der Generalklausel (§ 328 Z. 4 der deutschen ZPO). Das Erfordernis der Zuständigkeit dient wie diese der öffentlichen Ordnung. Wollte

48) Verbeek S. 37

man jedoch auf eine besondere Regelung der Zuständigkeit verzichten und nur die Generalklausel entscheiden lassen, so würde das eine folgenschwere Ausweitung dieser Bestimmung bedeuten, es hieße aber auch das Wesen des Zuständigkeitsbegriffs verkennen.

2. Während die Vorbehaltsklausel in erster Linie dem Schutz der öffentlich-rechtlichen Belange eines Staates dient, hat die Zuständigkeitsregelung mehr die privaten Interessen zu schützen. Indem ein Staat die Zuständigkeitsfrage vernünftig regelt, bewahrt er den Schuldner vor ungerechter Zwangsvollstreckung. Er hilft ihm aber, im Gegensatz zur Vorbehaltsklausel schon in einem viel früheren Abschnitt des Verfahrens. Der Schuldner ist in der Lage die Einlassung vor einem Gericht zu verweigern, wo ihm wegen räumlicher Entfernung oder sprachlicher Verschiedenheit die Einlassung wider seinen Willen nicht zugemutet werden kann oder wegen der Natur der Sache eine gerechte Entscheidung nicht erwartet werden kann[49]).

3. Andererseits darf ein Staat, auch wenn der Kläger einem anderen Staat angehört, diesem die Rechtsverfolgung nicht übermäßig erschweren, indem er die Zuständigkeit der ausländischen Gerichte nur in geringem Umfange anerkennt und damit den Schuldner vor den Wirkungen nahezu aller ausländischen Urteile bewahrt. Durch eine solche Haltung würde ein Staat die allgemeine völkerrechtliche Vollstreckungspflicht arglistig umgehen. Außerdem würde ein solches Verhalten andere Staaten veranlassen die Vollstreckung ausländischer Urteile gegen ihre Staatsangehörigen ebenfalls zu versagen. Bei einer Regelung der Zuständigkeit sind also auch die Interessen des ausländischen Klägers zu berücksichtigen.

Diese verschiedenen Forderungen in Einklang zu bringen ist das Ziel jeder Zuständigkeitsregelung. Welche von den möglichen Regelungen diesem Ziel am nächsten kommt, soll nun näher untersucht werden.

Es besteht allgemeine Uebereinstimmung, daß nur Urteile zuständiger Gerichte zu vollstrecken sind. Mannigfache Antworten lassen sich aber auf folgende Fragen geben:

I. Welche Rechtsnormen sollen bestimmen, ob ein ausländisches Gericht zur Entscheidung der Streitsache zuständig war?

II. Genügt es, daß ein Staat in seiner Gesamtheit zuständig ist (abstrakte Zuständigkeit) oder muß das einzelne Gericht in

49) so kann z. B. nicht erwartet werden, daß ein ausländisches Gericht über ein in Deutschland gelegenes Grundstück ein billiges Urteil fällt. vgl. v.Bar, Monatsschrift 7, S. 34

einem an sich zuständigen Staat zuständig gewesen sein ⟨konkrete Zuständigkeit⟩?

III. Wie weit darf bei der Zuständigkeitsprüfung die materielle Grundlage des Urteils nachgeprüft werden?

Die erste Frage läßt fünf verschiedene Antworten zu:[50]⟩

1. Das Erkenntnisgericht muß nach allgemeinen völkerrechtlichen, internationalen Grundsätzen zur Entscheidung der Streitsache befugt gewesen sein.

2. Die Bestimmung der Zuständigkeit soll Staatsverträgen überlassen bleiben.

3. Die Zuständigkeit ist nach dem ausländischen Recht d. h. nach dem Recht des Erkenntnisgerichts zu beurteilen.

4. Die Zuständigkeit ist nach dem inländischen Gesetz d. h. nach dem Gesetz des Vollstreckungsstaats zu bestimmen

a⟩ durch Verweisung auf die bestehenden innerstaatlichen Zuständigkeitsnormen

b⟩ durch Aufzählung der nach Ansicht des Vollstreckungsstaates international gültigen Gerichtsstände.

5. Die Zuständigkeit der ausländischen Gerichte muß sowohl nach ausländischem wie nach inländischem Recht begründet sein.

Welche der fünf möglichen Regelungen wird nun den widerstreitenden Interessen am besten gerecht?

1. Die großen Autoren des Internationalen Privatrechts gehen von dem Recht aus, das über den materiellen Anspruch entscheiden soll und sagen, der Vollstreckungsstaat solle nach diesem Recht die Zuständigkeit des Urteilsstaates prüfen. Von Bar[51]⟩ formuliert: „Die Gerichte desjenigen Staates haben zu entscheiden ⟨sind dem Vollstreckungsstaat gegenüber zuständig⟩, dessen Gesetze dem in Streit gebrachten Anspruch die letzte maßgebende Gestalt gegeben haben." Zitelmann[52]⟩ sagt: „Dasselbe Recht, nach welchem die Klage materiell zu beurteilen ist, entscheidet auch über die Wirkungen des Urteils." Kohler[53]⟩ formuliert: „Das Inland soll unter den gegebenen Voraussetzungen eine fremde Rechtsprechung anerkennen, wenn dieselbe mit der Sache so verbunden ist, daß das Inland nach seiner eigenen Gesetzgebung die Entscheidung der Sache in jenem Gebiete suchen würde."

50⟩ Eckstein S. 9 ff.
51⟩ IPR II, S. 427 52⟩ S. 244
53⟩ Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Band 10, S. 473

Diese Ansichten und Vorschläge übersehen jedoch, daß maßgebliche juristische Begriffe ⟨Erfüllungsort, Geschäftsfähigkeit, Gerichtsstände⟩ international nicht festliegen.[54]⟩ Es wird also verlangt, daß der Richter des Vollstreckungsstaates nach bis jetzt noch umstrittenen oder nur mangelhaften Rechtssätzen des Internationalen Privatrechts prüft, ob das erkennende Gericht nach einem imaginären, materiellen Recht seine Zuständigkeit zu Recht angenommen hat. Nach dieser Ansicht hat also der Richter des Vollstreckungsstaats erst das Recht zu suchen, womit er die Zuständigkeit prüfen soll, ein schwieriges und oft unfruchtbares Beginnen. Deutlich wird dies an folgendem Beispiel: Das Gericht des Staates A hat entschieden, daß der 20 jährige Angehörige des Staates B dem Angehörigen des Staates C zur Erfüllung eines Vertrags verpflichtet ist. Der Vollstreckungsstaat D muß nun prüfen, nach welchem Recht sich das Vertragsverhältnis regelt. In den meisten Fällen wird es dafür keine ausdrücklichen Vorschriften geben. Nach diesem ungewissen schwer feststellbaren Recht hätte dann der Richter des Vollstreckungsstaates die Zuständigkeit des erkennenden Gerichts zu prüfen.

Aus der Natur der Sache läßt sich nicht eindeutig feststellen, welches Gericht zur Entscheidung berufen ist.[55]⟩ Man wird zwar nicht über die Natur der Sache streiten können. Diese ändert sich nicht mit dem Lande oder mit der Rechtsordnung. Aendern wird sich aber mit dem Land und dem Volk die Ansicht, ob die Natur der Sache die ausschließliche Zuständigkeit des Vollstreckungs- oder Urteilsstaates verlangt oder eine mehrfache Zuständigkeit zuläßt. Ist nach der Meinung des um Vollstreckung angegangenen Staates er selbst ausschließlich für die Entscheidung zuständig gewesen, so wird er das Urteilsgericht als unzuständig ablehnen, während dieses vielleicht nicht ganz zu Unrecht auch seine Zuständigkeit angenommen hat. Richtig besehen bedeutet diese von den Autoren des Internationalen Privatrechts in erster Linie vertretene Ansicht nichts anderes als ein Zurückgreifen auf das Naturrecht. Sie scheint vernünftig wie dieses überhaupt, ist aber ebenso vieldeutig und unbestimmt.[56]⟩

Eine zufriedenstellende Lösung auf diesem Wege wäre nur möglich, wenn alle für die Vollstreckung in Frage kommenden Staaten die gleichen Ansichten darüber hätten, wie sich die Zuständig-

54⟩ Diehl S. 25, vgl. Volkmar, JW 1930 S. 2745
55⟩ vgl. Verbeek S. 38 f.
56⟩ Eckstein S. 9

keit aus der Natur der Sache bestimmt. Eine solche gemeinsame Anschauung wird sich bei den Verschiedenheiten der Völker und ihrer Interessen nicht von selbst herausbilden und sich auch nicht durch einen Kollektivvertrag herbeiführen lassen. Unternimmt es aber ein Staat die Gerichtsstände, die nach seiner Meinung internationale Geltung haben müßten, zu formulieren, so kann er zwar wollen, daß daraus internationales Recht wird, bestimmt er danach, ob das ausländische Gericht zur Entscheidung zuständig war, so wendet er jedoch nicht das Recht an, das sich für alle Völker in gleicher Weise aus der Natur der Sache ergibt, sondern sein eigenes Recht.

2. Die Zuständigkeitsfrage durch Kollektivvertrag zu regeln, wurde von der 5. Haager Privatrechtskonferenz i. J. 1925 versucht. Der Versuch schlug fehl.[57] Bemerkenswert ist, daß über die weiteren Voraussetzungen der Vollstreckung ausländischer Urteile eine Einigung erzielt wurde, jedoch über die Frage der Zuständigkeit nicht und daß darüber die ganze Konferenz scheiterte. Ein Kollektivvertrag, sei es, daß er das ganze Vollstreckungsproblem regeln will oder bloß die Zuständigkeitsfrage ist bei den verschiedenen Rechtsordnungen und Rechtsanschauungen, auch infolge des verschiedenen juristischen Sprachgebrauchs kaum möglich. Ein Staatsvertrag ist auch nicht unbedingt die beste Lösung. Es scheint zwar als habe der Weg des Vertrags den großen Vorteil Zugeständnis gegen Zugeständnis abzuwägen und die getroffenen Vereinbarungen den Justizverhältnissen der beiden Staaten genau anzupassen, eben deshalb könne er sehr in die Details gehen und die Materie so regeln, daß der richterlichen Interpretation kein besonders großer Spielraum bleibe. Ein Handeln um Zugeständnisse kann jedoch nie zu einer gerechten Lösung führen führen, wenn sich zwei, gegensätzliche Rechtsordnungen gegenüber stehen.[58]

3. Als weitere Lösung hat man vorgeschlagen, das Vollstreckungsgericht solle die Zuständigkeit des Urteilsgerichts nach dem Recht des Urteilsstaates prüfen.[59] Das Recht, das über den Anspruch entschieden habe, müsse auch über die Vollstreckung entscheiden. Die Entscheidung über die Sache und über die Vollstreckung sei ein einheitlicher Vorgang, deshalb sei auch beide male das gleiche Recht anzuwenden. Materielle Entscheidung und Vollstreckung ist

57) Volkmar, in JW 1926 S. 311 ff.
58) v. Bar IPR II, S. 514 ff.
59) Verbeek S. 46 f.

jedoch in Wirklichkeit kein einheitlicher Vorgang. Die Vollstreckung erfordert eine besondere Tätigkeit des ausländischen Staates, die dieser nur ausübt, wenn er das ausländische Urteil seinen eigenen Urteilen gleichachtet.

Weiter begegnen der Zuständigkeitsprüfung nach dem Recht des Urteilsstaates noch gewisse praktische Bedenken: Es ist schon eine mißliche Sache, wenn sich der Richter mit ausländischem Recht beschäftigen muß; zwar ist dies auch bei anderen Gelegenheiten nicht zu vermeiden, es bedeutet aber eine Belastung des Richters, die nach Möglichkeit zu vermeiden ist. Es ist auch nicht die Garantie gegeben, daß der inländische Richter das ausländische Recht immer richtig anwendet.

Viel stärker spricht gegen die Zuständigkeitsprüfung nach dem Recht des Urteilsstaats noch, daß der Richter des Vollstreckungsstaates selbst dann ein ausländisches Gericht als zuständig anerkennen muß, wenn der Urteilsstaat zu Gunsten seiner eigenen Staatsangehörigen unbillige Ausländergerichtsstände kennt. Ein solcher findet sich z. B. in Frankreich und in einer Reihe von Staaten, die von der französischen Gesetzgebung beeinflußt sind.[60] Danach kann ein Ausländer in Frankreich — unter Umständen am Wohnsitz des Klägers — verklagt werden, nicht nur dann, wenn er dort mit einem Franzosen einen Vertrag abgeschlossen hat, sondern sogar dann, wenn der Vertragsschluß im Ausland erfolgte. Diese Bestimmung ist offenbar aus dem Bestreben entstanden den Ausländer unter allen Umständen der französischen Gerichtsbarkeit zu unterwerfen. Die Bestimmung war nicht von dem Gedanken der Gerechtigkeit diktiert, sondern von dem einseitigen Interesse der Franzosen. Es hielten sich nämlich immer viele Ausländer in Frankreich auf, die hier zu verklagen man eine Interesse hatte, auch wenn sie das französische Staatsgebiet schon verlassen hatten. Umgekehrt waren nur wenige Franzosen im Auslande anzutreffen. Es bestand also nicht die Gefahr, daß Franzosen in den anderen Ländern durch ähnliche Bestimmungen getroffen wurden.

Gegen die Prüfung der Zuständigkeit nach dem Recht des Urteilsstaats spricht also, daß Deutschland gezwungen würde Ge-

60) art. 14, 15 c. c. Art. 14 c. c.: L.étranger, même non résidant en France pourra être cité devant les tribunaux français pour l, éxecution des obligations par lui contractées en pays étranger envers des français. Art. 15 c. c. Un français pourra être traduit devant un tribunal français pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger.

richte, die kraft derart weitgehender Zuständigkeit urteilen, für die Vollstreckung als zuständig anzusehen und vor allem, daß es der ausländische Staat in der Hand hätte seinen Gerichten die Zuständigkeit über jeden beliebigen Ausländer zu geben. Eine solche Regelung wäre nur tragbar in Verbindung mit einer Reihe anderer Vorschriften, die diese unbilligen Ausländergerichtsstände ausschlössen und eine gleiche Behandlung von In- und Ausländer gewährleisteten. Die Reihe anderer Vorschriften durch die Generalklausel mit zu umfassen, ist abzulehnen, da ein nicht streng begrenzter Gebrauch der Generalklausel das Mißtrauen des Auslands in die Rechtspflege des Vollstreckungsstaates erregen würde und zu einer völligen Verweigerung der Vollstreckung durch das Ausland führen könnte.

4. Es ist nicht einzusehen, warum ein Staat über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts, die hauptsächlichste Frage, ob er vollstrecken soll oder nicht, nach fremden Recht entscheiden soll. Wenn der Vollstreckungsstaat seine Organe schon in den Dienst eines fremden Urteils stellt, so muß er auch berechtigt sein zu prüfen, ob die Voraussetzungen dazu nach seiner Auffassung vorliegen. Der Vollstreckungsstaat, der neben öffentlichen Interessen auch die Interessen der in seinem Gebiet wohnenden Schuldner zu wahren hat, kann diese nicht einem ausländischen Gesetz opfern, das nur ein geringes Interesse am Schutz dieser Belange hat.

Soll ein Staat einem anderen entgegenkommen, dadurch, daß er dessen Urteile vollstreckt, so muß ihm auch die Erlaubnis zugestanden werden nach seinen Zuständigkeitsgrundsätzen die Zuständigkeit des fremden Gerichts zu bestimmen. Damit ist dem Richter die Prüfung der Zuständigkeit, weil er sie nach seinem Gesetz vornehmen kann, sehr erleichtert. Auch der Schuldner ist durch die Prüfung der ausländischen Zuständigkeit nach den inländischen Zuständigkeitsregeln am besten gegen Uebergriffe einer fremdfeindlichen Zuständigkeitsgesetzgebung des Urteilsstaates geschützt.

Gegen die Regelung wird angeführt, die größere Bequemlichkeit und Sicherheit gehe auf Kosten der Vollstreckungsförderung, die ja das Ziel einer fortschrittlichen Rechtsordnung sein soll [61]). Würde die Vollstreckung von der Beobachtung inländischer Vorschriften abhängig gemacht, so könnten viele Urteile nicht vollstreckt

61) Verbeek S. 46.

werden, wenn die Zuständigkeitsregeln des Urteilsstaats von denen des Vollstreckungsstaates abwichen. Es sei überhaupt nicht angebracht über die Voraussetzungen der Vollstreckung das innerstaatliche Recht entscheiden zu lassen[62]), weil dadurch der ausländische Gläubiger indirekt gezwungen würde sich um fremde Zuständigkeitsvorschriften vor Erhebung der Klage zu kümmern.

Diese Gründe können gegen die einfache und klare Regelung nicht ankommen. Daß die hier behandelte Regelung vollstreckungsfeindlich sei, kann man nur behaupten, wenn sie in Rechtsordnungen auftritt, die eine sehr enge Zuständigkeitsregelung aufweisen. Die deutsche ZPO, die eine ganze Reihe von Gerichtsständen enthält und damit den ausländischen Gerichten eine sehr weitgehende Zuständigkeit einräumt, nimmt gerade dadurch eine vollstreckungsfreundliche Haltung ein. Von dem ausländischen Gläubiger ist nicht zu viel verlangt, daß er sich vor der Klageerhebung unterrichtet, ob das angegangene Gericht in dem Land, wo er später vollstrecken will, auch als zuständig betrachtet wird. Die Prüfung der betreffenden ausländischen Gesetzesvorschriften bietet für ihn keine nennenswerten Schwierigkeiten und gibt in jedem Fall eine klare Antwort. Diese Klarheit hat der Schuldner nicht, wenn die Zuständigkeit zwar nach dem Recht des Urteilsstaates gegeben ist, der Vollstreckungsstaat aber die Zuständigkeit als Verstoß gegen seine Vorbehaltsklausel verneint, ein Umstand, der vorher niemals berechenbar ist.

Für die vorgeschlagene Regelung noch spricht besonders, daß die Vorbehaltsklausel nicht zur Entscheidung von Zuständigkeitsfragen herangezogen werden muß, welche an sich nicht durch die Vorbehaltsklausel gedeckt sind. Diese soll nur auf solche Fälle angewendet werden, die durch spezielle Vorschriften nicht umfaßt werden können. Weiterhin macht die vorgeschlagene Regelung eine Aufzählung der einzelnen Gerichtsstände überflüssig, da einfach auf das inländische Gesetz verwiesen wird. Die Regelung ist auch gerecht, da dadurch kein Staat in Versuchung kommt die Zuständigkeit seiner Gerichte für Klagen gegen Ausländer unbillig zu erweitern. Denn läßt z. B. Deutschland eine Verfolgung von Ausländern vor seinen Gerichten in weiterem Umfange als bisher zu, so muß er in gleichem Zuge auch ausländische Urteile, die gegen Deutsche im Inland vollstreckt werden sollen, im gleichen Umfange als von einem zuständigen Gerichte erlassen ansehen. Hat das

62) Volkmar, JW 1930 S. 2745.

Ausland eine weitere Zuständigkeitsregelung als Deutschland, z. B. Frankreich wegen seines art. 14 c.c. so wird ein auf Grund dieser Vorschrift entscheidendes Gericht in Deutschland nicht als zuständig angesehen, da die deutsche ZPO eine derartig weitgehende Zuständigkeit nicht kennt.

Besonders v. Bar[63]) hat sich dafür eingesetzt, daß das Gesetz des Vollstreckungsstaats alle die Gerichtsstände aufzählen solle, die international anzuerkennen seien. Hat demnach das erkennende Gericht seine Zuständigkeit auf Grund eines anderen als der aufgezählten Gerichtsstände angenommen, so müsse die Anerkennung des Urteils wegen Unzuständigkeit des ausländischen Gerichts abgelehnt werden. Eine solche Regelung ist zu umständlich. Geht der Gesetzgeber bei der Auswahl der anzuerkennenden Gerichtsstände großzügig und vollstreckungsfreundlich vor, so erreicht er die Zahl der Gerichtsstände, wie sie die deutsche ZPO schon kennt. Eine Verweisung auf die schon vorhandenen Gerichtsstände ist also die weitaus einfachste Lösung.

Diese Regelung birgt auch nicht die Gefahr in sich, daß man bei der Auswahl der anzuerkennnenden ausländischen Gerichtsstände im falsch verstandenen Interesse der eigenen Staatsangehörigen ihre Zahl beschränkt, während man ebenfalls im scheinbaren Interesse der eigenen Staatsangehörigen die Gerichtsstände für Klagen im Inland gegen Ausländer (z. B. durch den Gerichtsstand des Vermögens) vermehrt. Eine solche Entwicklung ist für einen Staat nur so lange vorteilhaft, als die anderen Staaten nicht mit gleichen Maßnahmen antworten und die Zahl der ihrerseits anzuerkennenden deutschen Gerichtsstände nicht ebenfalls einschränken.

Im Sinne einer allgemeinen Vollstreckungsförderung ist es viel besser, jeder Staat hält sich an die vorgeschlagene Regelung, wie sie die deutsche ZPO bereits enthält. Die Zuständigkeit der ausländischen Gerichte hat sich demnach nach den inländischen Zuständigkeitsregeln zu bestimmen. Es ist dadurch ein selbsttätiger Ausgleich zwischen den Interessen der ausländischen und der inländischen Gläubiger gegeben. Schränkt ein Staat die anzuerkennenden ausländischen Gerichtsstände ein, z. B. durch Aufhebung des Gerichtsstandes des Vermögens, so beschränkt er gleichzeitig den Gläubigern in seinem Land die Möglichkeit Ausländer in Deutschland zu verklagen. Erweitert er aber die Zustän-

63) Monatsschrift, Jahrgang 7, S. 30.

digkeit seiner Gerichte für Klagen gegen Ausländer, so läßt er im gleichen Zuge auch die ausländischen Gerichte im weiteren Umfang als zuständig gelten.

5. Zu verlangen, daß das erkennende Gericht nach dem Recht des Urteils- und des Vollstreckungsstaates zuständig sein müsse, ist vollkommen überflüssig. Der die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts prüfende Richter hätte nur zweifache Arbeit zu leisten. Praktisch wäre diese Regelung von der anderen, wo die Zuständigkeit nach den Gesetzen des Vollstreckungsstaats zu bestimmen ist, nicht sehr verschieden. Denn das Prozeßgericht hat, indem es entschieden hat, auch seine Zuständigkeit angenommen. Ob dies zu Recht geschehen ist, nachzuprüfen, hat keine Berechtigung. Das Prozeßgericht hat hier lediglich nach seinen eigenen Gesetzen zu entscheiden und das Vollstreckungsgericht wird diese Gesetze bestimmt nicht besser interpretieren[64])

II. Mit der Frage, welches Recht für die Prüfung der Zuständigkeit des ausländischen Gerichts anzuwenden ist, erhebt sich die andere Frage, wie weit die Zuständigkeitsprüfung gehen soll. Genügt es, die abstrakte Zuständigkeit nachzuprüfen oder muß darüber hinaus auch das Vorhandensein der konkreten Zuständigkeit untersucht werden? Die abstrakte Zuständigkeit ist gegeben, wenn ein allgemeines Recht eines Staates zur Sachentscheidung besteht. Bei der konkreten Zuständigkeit ist zu untersuchen, ob das Gericht der Entscheidung den Schuldner befugterweise vor sein Forum zitiert hat.

Bei der Zuständigkeitsprüfung nach dem Recht des Urteilsstaats wird die Prüfung stets eine konkrete sein. Es wird kaum vorkommen, daß sich ein Gericht die Gerichtsbarkeit über eine Sache anmaßt, die nach den Gesetzen des eigenen Staates der inländischen Gerichtsbarkeit entzogen ist. Die Forderung nach abstrakter Zuständigkeitsprüfung ist also in diesem Fall widersinnig.

Nicht so leicht ist die Entscheidung über konkrete oder abstrakte Zuständigkeit zu treffen, wenn die Zuständigkeit des Urteilsgerichts nach den Gesetzen des Vollstreckungsstaats zu prüfen ist. Die herrschende Lehre[65]) verlangt nur abstrakte Zuständigkeit des Urteilsgerichts aus folgenden Gründen: Im Verhältnis der Gerichte eines Staates zu einander ist die konkrete Zuständigkeit nur eine Verteilung der Aufgaben und somit als Geschäftsplan ein reines Internum des fremden Staates.

64) vgl. v. Bar, IPR II, S. 426 f.
65) Diehl S. 17, Schepke S. 19, Stein-Jonas Anm. IV zu § 328, Ogose S. 27.

Es muß jedem Staat selbst überlassen bleiben, wie er seine Gerichtsbarkeit auszuüben für zweckmäßig erachtet. Für die konkrete Zuständigkeit führt man an, daß nur durch sie ein wirksamer Schuldnerschutz gewährleistet sei[66]).

Gegen die abstrakte Zuständigkeit wird eingewendet[67]), sie habe nur die Staatsinteressen und die Abgrenzung ihrer Jurisdiktionsgebiete im Auge. Verhütet würden nur Eingriffe und Uebergriffe des Auslands in die inländische Rechtssphäre. Von dem Beklagten, den die Sache doch eigentlich angeht, spreche niemand. Welche Benachteiligung die abstrakte Zuständigkeit für den Beklagten bedeute, zeige sich an folgendem Beispiel:

„Ein Ungar z. B. kann aus dem einzigen Grunde, weil er etwa einem Dresdener ein Buch geliehen hat, solange sich dieses Buch in Dresden befindet, von jedermann wegen irgendeines Anspruchs in Dresden belangt werden und muß sich dort verantworten[68]). Begnügt sich ein Staat mit der abstrakten Zuständigkeit, so muß der Ungar sich, solange sein Buch in Dresden ist, auch vor einem anderen, vielleicht wegen der großen Entfernung von seinem Wohnsitz sehr ungünstigen Gericht z. B. in Köln, wenn er dort verklagt ist, mit der Einwendung der Unzuständigkeit wehren; denn ergeht vor dem unzuständigen kölnischen Gericht ein Versäumnisurteil gegen ihn, so wird das Urteil in Ungarn vollstreckt, weil er in Dresden ein Buch besaß und dort am Gerichtsstand des Vermögens hätte verklagt werden können."

Dieses Beispiel, so sehr es im ersten Augenblick für die konkrete Zuständigkeitsprüfung zu sprechen erscheint, ist doch nicht überzeugend. Es geht von dem Gerichtsstand des Vermögens aus und baut darauf auf, daß ein zurückgelassenes Buch für alle möglichen Klagen den Gerichtsstand des Vermögens begründet. Dazu ist zu sagen, daß gegen die Annahme des Vermögensgerichtsstands, wenn es sich um ganz geringwertige Vermögensstücke handelt oder gegen die absichtliche Begründung[69]) des Vermögensgerichtsstands

66) Verbeek S. 42.

67) Eckstein S. 54.

68) auf Grund des Gerichtsstands des Vermögens vgl. § 23 der deutschen ZPO.

69) Eine arglistische Begründung des Vermögensgerichtsstands läge in folgendem Fall vor: „A will den Ausländer B in Deutschland verklagen, findet aber an sich keinen Gerichtsstand dafür; er verklagt nun den B an irgendeinem Orte mit der Behauptung es befinde sich dort Vermögen des B. A wird kostenpflichtig abgewiesen; B hat also wegen seiner Kosten und Auslagen eine Forderung gegen A am Prozeßorte, infolgedessen befindet sich an dem Orte, an welchem B belangt wurde, Vermögen des B. A könnte ihn nunmehr dortselbst mit Erfolg verklagen." s. Diehl S. 20.

die Einrede der Arglist gegeben sein kann. Im übrigen wird bei einer Neuregelung des Zivilprozeßrechtes zu überlegen sein, ob man den Vermögensgerichtsstand nicht einschränkt, sodaß Klagen nur zulässig sind,

1. wenn sich der in Anspruch genommene Gegenstand zur Zeit der Klageerhebung am Ort des Gerichts befunden hat,

2. wenn das Vermögen sich gewöhnlich am Gerichtsort befindet und nicht zu den Dingen gehört, die der Mensch bei jedem Wechsel seines Aufenthalts mit sich nimmt ⟨z. B. Spazierstock⟩.[70]. Nach diesen Erwägungen erscheinen die Ergebnisse der abstrakten Zuständigkeitsregelung nicht mehr so grotesk, wie sie in dem angeführten Beispiel hingestellt wurden.

Liegt z. B. einem beklagten Deutschen wirklich daran, statt vor einem Gericht in Paris, in Straßburg verklagt zu werden, so kann er ja die Unzuständigkeit des Pariser Gerichts einredeweise geltend machen. Dies kann ihm umso mehr zugemutet werden, da die Unkenntnis des ausländischen Rechts und der fremden Sprache den Beklagten zwingen werden, in fast allen ausländischen Prozessen einen Anwalt zu nehmen. Ganz davon abgesehen, daß Prozesse im Ausland durchwegs nur um größere Objekte geführt werden, und schon deswegen Anwaltszwang bestehen wird. Die Angst, daß der Beklagte die Rüge der Unzuständigkeit nicht werde geltend machen können, ist also unbegründet.

Da keine überwiegenden Gründe für die konkrete Zuständigkeitsprüfung sprechen, ist die abstrakte Zuständigkeitsprüfung als die beste Regelung anzusehen. Dies besonders noch aus folgenden Erwägungen heraus: Bei der konkreten Zuständigkeitsprüfung nach dem Gesetz des Vollstreckungsstaats wird die Vollstreckung eines ausländischen Urteils davon abhängig gemacht, daß das ausländische Gericht seine Zuständigkeit auf Grund eines Gerichtsstandes seiner Rechtsordnung angenommen hat, der genau einem deutschen Gerichtsstand entspricht. Da aber die einzelnen Gerichtsstände des in- und ausländischen Rechts mehr oder weniger verschieden in ihrer Bedeutung und Bezeichnung sind, entstehen Zweifel, ob ein bestimmtes ausländisches nach seinen Gesetzen zuständiges Gericht nach unseren auf deutsche Verhältnisse zugeschnittenen Gesetzen noch zuständig ist oder nicht. Eine strenge Anwendung der deutschen Zuständigkeitsregeln auf ausländ-

70⟩ Verbeek S. 80.

dische Verhältnisse führt naturgemäß dazu, die Vollstreckung eines ausländischen Urteils zu versagen, wenn der ausländische Gläubiger an einem Gerichtsstand geklagt hat, der nicht genau ein Gegenstück in der deutschen Rechtsordnung hat.

III. Sei es daß man die Prüfung der Zuständigkeit nach diesen oder jenen Rechtsnormen vornimmt oder sich für die konkrete oder die abstrakte Zuständigkeitsprüfung entscheidet, es ist immer eine, wenn auch sehr eingeschränkte, materielle Nachprüfung des ausländischen Urtels unerläßlich. Die Zuständigkeitsprüfung besteht darin, daß man den rechtlichen Charakter des in dem fraglichen ausländischen Urteil zuerkannten Anspruchs feststellt und ihn einer den Gerichtsstand bestimmenden Rechtsnorm subsumiert. Der rechtliche Charakter kann jedoch meistens nur aus den Urteilsgründen mit Sicherheit erkannt werden. Der die Zuständigkeit prüfende Richter kann sich also nicht lediglich auf den Tenor des Urteils beschränken. Selbst bei einer Klage am allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners, also an dessen Wohnsitz, der schon aus dem Urteilstenor hervorgeht, muß es dem Gericht des Vollstreckungsstaats vorbehalten bleiben nachzuforschen, ob das erkennende Gericht alle Bestimmungen über die ausschließliche Jurisdiktion ⟨Zuständigkeit⟩ des Vollstreckungsstaats beobachtet hat.

Diese nötige materielle Nachprüfung ist jedoch keineswegs eine révision au fond. Es soll ja nicht die Rechtsmäßigkeit des Urteils nachgeprüft werden, also die richtige Anwendung des ausländischen Rechts auf die Sachentscheidung, es soll nur das Vorliegen der Tatsachen geprüft werden, die eine Zuständigkeit kraft Gesetzes begründen. Ergeben sich diese Tatsachen nicht aus den Urteilsgründen, so kann das Gericht des Vollstreckungstaats neue Tatsachenerhebung anstellen[71]⟩.

In das Gebiet der Zuständigkeitsregelung gehört auch die Frage der Prorogation d. h. der Gerichtsstandsvereinbarung unter den Parteien. Eine Wahl des Gerichtsstands durch den Parteiwillen ist nicht nur innerhalb des Gebiets einer Rechtsordnung denkbar, sondern auch zwischen Angehörigen verschiedener Staaten[72]⟩

71⟩ Verbeek S. 36, RGZ 61 S. 69 a. A. RGZ 75 S. 150 und deutsch-österreichisches Vollstreckungsabkommen vom 21. 6. 1923 Art. 25 Abs. 4 ⟨RGBl 1924 II, 55, 91⟩.

72⟩ Berliner S. 9.

Solche Vereinbarungen über den Gerichtsstand können verschiedenen Inhalt haben:

1. Sie können die Zuständigkeit zur gerichtlichen Entscheidung einer bürgerlich-rechtlichen Streitigkeit auf neue Gerichtsstände ausdehnen. Die Parteien beabsichtigen damit, daß zwischen ihnen außer am gesetzlichen Gerichtsstand auch an einem bestimmten anderen Ort gültig geklagt werden könne. Dieser nur fakultative Gerichtsstand steht dann neben dem gesetzlichen zur Wahl des zukünftigen Klägers.

2. Die Vereinbarung kann aber auch bezwecken die Zuständigkeit unter Ausschließung eines gesetzlichen Gerichtsstandes auf einen gewillkürten zu übertragen. Soll nach dem Vereinbarungswillen der Parteien nur an dem von ihnen bestimmten Ort Klage erhoben werden, so sind die Gerichte dieses Ortes oder Staates ausschließlich zuständig geworden.

3. Die Gerichtsstandsvereinbarung kann auch die Zuständigkeit unter mehreren gesetzlichen Gerichtsständen einschränken. Das ist dann der Fall, wenn die Zuständigkeit kraft Gesetzes an mehreren Orten oder in mehreren Staaten gegeben sein würde, etwa am Wohnsitz des Schuldners und am Erfüllungsort, und auf einen der beiden Orte oder Staaten beschränkt wird, wodurch gleichzeitig der andere ausgeschlossen wird.

Die internationale Gerichtsstandsvereinbarung ist jedoch rechtlich viel verwickelter als die im Innern eines Staates. Bei dieser wird auf Grund einer Rechtsordnung ein besonderer Gerichtsstand begründet, die richterliche Gewalt bleibt dieselbe. Bei der internationalen Gerichtsstandsvereinbarung wird durch den Parteiwillen einem Staat die Gerichtsbarkeit über eine Sache, die ihm nach seinen Gesetzen zustände, entzogen. Vereinbart ein Königsberger Kaufmann mit einem polnischen Vertragsgegner die ausschließliche Zuständigkeit eines polnischen Gerichts, so wird die Sache der deutschen Gerichtsbarkeit entzogen. Deutschland muß die Sache abgeben.

Man hat behauptet, eine solche private Vereinbarung enthalte eine Beeinträchtigung der Souveränität eines Staates, sie verstoße gegen die öffentlich-rechtliche Natur der Zuständigkeit. Man hat weiter geltend gemacht, daß voreilige Vereinbarungen eines nachteiligen ausländischen Gerichtsstandes durch rechtsunkundige Parteien zu verhüten seien. Diese machten sich keinen Begriff von der

Schwierigkeit der Durchführung einer Klage und der Verteidigung im Ausland. Der Schutz der eigenen Staatsangehörigen fordere also die Versagung der Prorogation.

Gegen diese Einwände sprechen vor allem eine Reihe praktischer Gründe. Ein Prozeß ist am leichtesten am Wohnort einer Partei zu führen. Es ist auch für das erkennende Gericht und damit für die Rechtsfindung von Vorteil, wenn Parteien und Beweisgegenstände sich in seiner Nähe befinden. Manche Geschäfte vollziehen sich in der Weise, daß Vertragschließende verschiedener Länder sich in einem Kettenvertrag aneinanderreihen. Für solche Fälle ist es besonders vorteilhaft, wenn ein materielles Recht und ein Gerichtsstand vereinbart werden kann. Auch das Mißtrauen gegen die Gerichte eines bestimmten Staates kann ein Grund für die Vereinbarung eines ausländischen Gerichtsstands sein.

Außerdem gibt es Fälle, wo die Prorogation überhaupt erst eine Rechtsverfolgung möglich macht[73]. Gibt z. B. ein zwischen einem Schweizer und einem Franzosen in Deutschland abgeschlossener Vertrag zu einer Klage Veranlassung, an welchem Gericht soll nun geklagt werden, um zu erreichen, daß das ergehende Urteil von der Schweiz bzw. von Frankreich anerkannt und vollstreckt wird? Ein deutsches Gericht scheidet von vornherein aus, da mangels besonderer Umstände hier nicht der ausschließliche Gerichtsstand des Wohnsitzes gegeben ist, wie ihn die schweizerische und die französische Rechtsordnung für Klagen gegen ihre Staatsangehörigen fordern[74]. Ein schweizer oder ein französisches Gericht kann aber auch nicht angegangen werden, da dem einen immer die festgelegte Ausschließlichkeit des forum domicilii des anderen Gerichts entgegensteht. Hier bleibt es also lediglich der Vernunft der Vertragsparteien vorbehalten von sich aus die Zuständigkeit eines Gerichts zu vereinbaren.

Die Prorogation ist wie die Vollstreckung ausländischer Urteile überhaupt eine internationale Notwendigkeit. Läßt ein Staat

73) Schepke S. 22.

74) Für die Schweiz bestimmt Art. 59 der Bundesverfassung: „Der aufrechte Schweizer Staatsbürger hat für persönliche Klagen seinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland" (und zwar in der Form eines, wenn auch verzichtbaren, forum exclusivum).
Die Vollstreckung eines gegen einen Schweizer im Ausland erwirkten Titels ist also ausgeschlossen, es sei denn, daß er sich ausdrücklich auf den ausländischen Prozeß eingelassen hat oder ein ausländischer Gerichtsstand vereinbart worden ist. Für Frankreich bestimmt der art. 59 Abs. 1 c. d. p. c.: „Für persönliche Klagen gegen einen in Frankreich lebenden Franzosen ist das forum domicillii ausschließlich zuständig."

zu, daß eine zu seiner Zuständigkeit gehörende Streitsache einem ausländischen Gericht unterbreitet wird, so läßt er sich damit nicht eine Beeinträchtigung seiner Souveränität gefallen, sondern erfüllt nur eine völkerrechtliche Pflicht, die einen Teil der allgemeinen völkerrechtlichen Vollstreckungspflicht darstellt.

Die Prorogation an ein ausländisches Gericht muß also grundsätzlich zugelassen werden. Allerdings gibt es Streitgegenstände, die die öffentliche Ordnung so stark berühren, daß eine Zuständigkeit des Inlands in jedem Fall wünschenswert erscheint. Deshalb ist die Freiheit der Prorogation an gewisse Bedingungen zu knüpfen und auch gegenständlich zu beschränken.

1. Die Prorogation ist nur für zulässig zu erachten, wenn sie nicht gegen die guten Sitten verstößt. Ein solcher Verstoß kann vorliegen, wenn die Gerichtsstandsvereinbarung die Knebelung eines Vertragspartners bezwecks, wenn diesem also die Rechtsverfolgung übermäßig erschwert wird und damit der Rechtsweg für den Anspruch im Ergebnis ausgeschlossen wird. Ein Verstoß gegen die Sitten und damit die Nichtigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung, wenigstens vom Standpunkt der ausgeschlossenen Rechtsordnung aus, liegt dann vor, wenn diese dazu dienen soll, ein in „fraudem legis agere" zu decken. Ein solche fraudulöse Gerichtsstandsvereinbarung findet sich gewöhnlich neben einer fraudulösen Vereinbarung über das anzuwendende materielle Recht oder der Herstellung eines international-privatrechtlichen Anknüpfungspunkts[75]).

2. Die gegenständliche Beschränkung der Prorogation ergibt sich aus dem inländischen Recht selbst und zwar müssen die Regeln über die inländische Gerichtsstandsvereinbarung entsprechend für die internationale gelten (argumentum a fortiori ad minus). Die internationale Gerichtsstandsvereinbarung ist also entsprechend der deutschen ZPO § 40 nur für vermögensrechtliche Ansprüche und nur dann möglich, wenn kein ausschließlicher deutscher Gerichtsstand besteht. Daneben sind noch Einzelfälle denkbar, für die besondere Prorogationsverbote zu erlassen sind, meist der Art, daß ein Gerichtsstand, wenn auch nicht als ausschließlicher so doch als unausschließlicher festgesetzt wird[76]).

Soweit die Prorogation als zulässig gilt, ist damit bei der Prüfung des ausländischen Urteils auf seine Vollstreckbarkeit hin

75) Berliner a. a. O. S. 55.

76) Strittig ist, ob die deutsche Arbeitsgerichtsbarkeit ausgeschlossen werden kann durch Vereinbarung eines ausländischen Gerichtsstandes vgl. dazu Berliner S. 43.

die Zuständigkeit des Urteilsgerichts ohne weiteres anzunehmen. Die Prüfung der gesetzlichen Zuständigkeit, wie der Zulässigkeit der Prorogation, ist bei der von uns vorgeschlagenen Regelung sehr einfach. In beiden Fällen hat der Richter die Prüfung nur nach seinem Gesetz vorzunehmen. Die Prüfung nach dem inländischen Recht ist nicht Ausdruck einer ausländerfeindlichen Haltung, sie nimmt aber auch auf die innerdeutschen Interessen ‹Schuldnerschutz und die staatlichen Interessen› gebührende Rücksicht.

Als weitere Frage ergibt sich noch, ob man an die Prorogation gewisse Formerfordernisse stellen und damit die Quasiprorogation ganz ausschalten soll. In einigen Ländern, in Portugal und in Kanada für Nichtkaufleute, ist für die Prorogation notarielle Beurkundung vorgeschrieben. Andere Gesetzgebungen fordern nur Schriftlichkeit der Vereinbarung[77]. Nach österreichischem Recht muß die Vereinbarung zwar nicht schriftlich geschlossen aber schon bei der Klagerhebung urkundlich nachgewiesen werden[78], es handelt sich hier nur um eine Beweisform. Die deutsche ZPO läßt[79] die formlose Prorogation zu, ebenso das schweizer und das französische Recht[80].

Die besonderen Formerfordernisse wurden aufgestellt, um geschäftsungewandten Personen vor unbesonnenen Vereinbarungen eines ausländischen Gerichtsstandes, der sie als Kläger und Beklagter in die größten Schwierigkeiten bringen könne, zu bewahren[81]. Dagegen spricht aber folgende Ueberlegung: Gerichtsstandsvereinbarungen sind fast immer Bestandteil eines anderen Vertrages z. B. eines Kaufvertrags. Die Vertragsschließenden haben also die Möglichkeit sich über die Tragweite ihrer Erklärungen bezüglich der Wahl eines Gerichtsstands vorher zu informieren. Uebrigens kommt eine Gerichtsstandsvereinbarung praktisch nur für Kaufleute und hier eigentlich nur für den Großhandel in Frage. Kaufleute aber bedürfen nicht eines Schutzes vor unbesonnenen Vereinbarungen. Eine schriftliche Erklärung würde überdies auch keinen Schutz vor Unbedachtheiten bedeuten. Für die Prorogation muß also ein formloser Vertrag, der nach dem klaren Willen der Parteien zustande gekommen ist, genügen. So sehen auch das deutsch-schweizerische Voll-

77) Polen ‹Art. 52 § 1 ZPO›, ebenso Japan, China und die Türkei.
78) § 104 Jurisdiktionsnorm.
79) §§ 38 ff.
80) vgl. Berliner S. 51.
81) Verbeek S. 89, Prorogation soll nur bei Kaufleuten und nur durch schriftliche Vereinbarung zulässig sein.

streckungsabkommen vom 28. 7. 1929[82]) und das deutsch-italienische Vollstreckungsabkommen vom 9. 3. 1936[83]) das Urteilsgericht als zuständig an, wenn der Beklagte sich durch ausdrückliche Erklärung unterworfen hatte. Ausdrücklich ist aber nicht gleich schriftlich. Das Wort „ausdrücklich" bedeutet nur, daß sich die Abrede unmittelbar auf den Gegenstand beziehen muß und daß also z. B. eine Vereinbarung über den Erfüllungsort nicht genügen würde[84]).

Die formlose Vereinbarung eines ausländischen Gerichtsstands schließt nicht, wie es der Fall bei einer förmlichen Vereinbarung wäre, die Quasiprorogation aus. Die Gesetzesunkenntnis des Ausländers verdient hier Schutz, soweit kraft der Eventualmaxime nach einmaliger mündlicher Verhandlung die Unzuständigkeit des Gerichts nicht mehr geltend gemacht werden kann. Andererseits muß aber die Möglichkeit unterbunden werden, die Unzuständigkeit des Gerichts nach dem dem soundsovielsten Termin zu rügen und damit ein Mittel in der Hand zu haben den Prozeß beliebig zu verschleppen.

Um beiden Forderungen gerecht zu werden, wird man an eine stillschweigende Unterwerfung des Beklagten einen strengeren Maßstab anzulegen haben. Man wird in das Gesetz die Bestimmung aufzunehmen haben, wie sie in vielen Vollstreckungsabkommen getroffen ist. Danach ist die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts infolge Quasiprorogation nur begründet, wenn sich der Beklagte vorbehaltlos auf den Rechtsstreit eingelassen hat. Ein Vorbehalt liegt aber nicht nur dann vor, wenn der Beklagte die formelle Einrede der Unzuständigkeit erhoben hat, sondern auch dann, wenn er in einem Fall, wo nach dem Recht des Urteilsstaats die Zuständigkeit des Prozeßgerichts begründet ist, vor der Einlassung zu erkennen gibt, daß er sich dem Verfahren nur für dem Urteilsstaat unterwirft und einer Vollstreckung des Urteils in dem anderen Staat widerspricht[85]).

Um spätere Zweifel bei der Nachprüfung des Urteils bezüglich der vorbehaltlosen Einlassung auf den Rechtsstreit zu vermeiden, wird sich empfehlen eine dahingehende Feststellung im Sitzungsprotokoll zu treffen[86]).

82) Jonas in JW 1930/3284.
83) RGBl 1937 II, S. 145.
84) Jonas in DJ 1937 S. 889.
85) Jonas in JW 1930 S. 3284.
86) Schepke S. 26.

6. Die Vorbehaltsklausel.

Nach der vorgeschlagenen Regelung soll einem Staat die Vollstreckung seiner Urteile durch Abgabe einer Regierungserklärung nur zugesichert werden, wenn er nach seiner politischen Haltung und nach dem Stand seiner Rechtsprechung ein solches Vertrauen rechtfertigt. Selbst wenn man bei der Auswahl sehr zurückhaltend ist, was gar nicht der Zweck einer Vollstreckungsregelung sein soll, werden die Staaten, denen man die Vollstreckung gewährt, immer mehr oder weniger nicht nur in ihren positiven Gesetzgebungen, sondern auch in den Prinzipien, die den positiven Gesetzgebungen zugrundeliegen, in den Grundsätzen ihrer ethischen, moralischen, weltanschaulichen und religiösen Grundhaltung von unseren deutschen Auffassungen abweichen.

Diese naturgegebenen Unterschiede unter den Völkern machen sich bewußt und unbewußt in der Rechtsprechung des betreffenden Staates geltend. Man kann zwar durch Staatsverträge und durch innerstaatliche Gesetzgebung gewisse Formalitäten zwischenstaatlich bedeutsamer Urteile regeln und dadurch die volle Gesetzmäßigkeit aller gefällten Urteile erreichen, aber die natürlichen Gegensätze der Völker werden immer einmal die Urteilsfällung so beeinflussen, daß das Urteil für einen anderen Staat schlechthin annehmbar ist. Denn kein Staat wird ein Urteil vollstrecken, das den von ihm aufgestellten und im eigenen Land mit Eifer durchgesetzten politischen und weltanschaulichen Grundsätzen zuwiderläuft.

Schon daraus sieht man, daß der Staat, der die Vollstreckung ausländischer Urteile grundsätzlich zuläßt, ein Mittel haben muß, um schädliche Einflüsse ausländischer Urteile fernhalten zu können. Der letzte Wall, der das zwar gesetzmäßige, aber unannehmbare ausländische Urteil von den Grenzen dieses Staates fernhält, ist die sog. Vorbehaltsklausel[87]). Alle Staaten haben sich durch eine solche gesichert. Es ist dies der Ausdruck eines gesunden Selbsterhaltungswillens, der dem Schutz der berechtigten Eigenart der Völker dient.

Die Vorbehaltsklausel ist eine Generalklausel, d. h. sie soll Anwendung auf eine unbestimmte und unbestimmbare Anzahl von verschiedenen Fällen finden. Sie soll es dem Richter ermöglichen Lücken der Gesetze auszufüllen, die auf der allgemeinen Unzulässigkeit aller menschlichen Werke beruhen, aber auch solche, die absichtlich geblieben

87) Dieser Ausdruck ist von Zitelmann geprägt, a. a. O. Band I S. 317.

sind, um ein Gesetzgebungswerk für lange Zeit geschmeidig zu erhalten und für nicht vorhersehbare Fälle anwendbar zu machen. Sie soll es dem Richter auch ermöglichen, in seltenen Fällen eine Entscheidung zu fällen, die dem Wortlaut des Gesetzes scheinbar widerspricht, wenn es die Gründe einer höheren Gerechtigkeit erfordern. Doch muß die Generalklausel immer Sicherheitsventil[88]) bleiben, d. h. ihre Anwendung muß auf seltene Einzelfälle beschränkt werden.

Es würde daher ihrem Wesen widersprechen, wollte man die anderen Erfordernisse der Vollstreckung, wie Regierungserklärung, Ladung, rechtliches Gehör, Endgültigkeit des Urteils und Zuständigkeit als überflüssig ansehen und die Vollstreckung allein durch eine Generalklausel regeln. Damit würde man die Entscheidung über die Vollstreckung ganz dem Ermessen, also der mehr oder minder ausländerfreundlichen oder -feindlichen Haltung des einzelnen Richters anheimgeben. Der Zweck jeder Vollstreckungsregelung, daß nämlich der Gläubiger schon vor Beginn des Prozesses mit einiger Sicherheit voraussehen kann, ob das von ihm erstrittene Urteil in dem anderen Staat vollstreckt wird, würde dadurch vereitelt.

Es wäre zwar denkbar, daß trotz der Aufzählung der der Aufzählung fähigen Erfordernisse neben der Generalklausel diese immer noch dazu dienen könnte ein einmal eingeführtes Vollstrekkungsprinzip in der Praxis wieder vollständig umzustoßen. Die feste Normierung der erkennbaren Vollstreckungserfordernisse zwingt aber den Richter zunächst das ausländische Urteil in dieser Hinsicht zu prüfen. Ist eine Ablehnung der Vollstreckung aus einem solchen Grunde nicht möglich, so ist damit allgemein erkennbar dargetan, daß das ausländische Urteil gesetzmäßig ist. Eine andauernde Versagung der Vollstreckung aus dem Grunde der Generalklausel würde den Richter bald in Verdacht bringen, die Vollstreckung nicht aus Gründen der Gerechtigkeit, sondern aus bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen heraus zu versagen. Ein Staat, der den Ausnahmecharakter der Generalklausel nicht wahrt, würde dadurch den Ruf seiner Rechtsprechung gefährden.

Mehr noch als im innerstaatlichen Rechtsleben ist im internationalen Rechtsverkehr die Generalklausel vonnöten. Denn gerade hier kann der Richter gezwungen sein scheinbar vom Gesetz abzuweichen, wenn ihm ein Urteil zur Vollstreckung vorgelegt wird, das zwar gesetzmäßig ist, dessen Auswirkungen im Gebiet des Vollstreckungsstaats aber unerträglich sein würden.

88) Jonas in DJ 1930 S. 890.

Nach einer Meinung[89]) ist die Generalklausel ein Ueberbleibsel aus der Zeit der noch nicht klar erkannten Rechtsbegriffe. Im internationalen Privatrecht stelle sie den noch unerkannten und noch unfertigen Teil dar. Die Ausnahmen und Schranken, die Umbildungen und Neubildungen des die Vollstreckung betreffenden Rechts heiße es erkennen und feststellen. Gegen diese Ansicht spricht jedoch folgendes: Wollte man alle möglichen, die Vollstreckung versagenden Gründe gesetzlich normieren, so ergäbe dies ein wahlloses Aneinanderreihen von völlig alleinstehenden, zusammenhanglosen Prüfungserfordernissen, eine Sammlung, welche ins Uferlose gehen würde und doch nicht vollständig sein könnte. Weil eine solche Aufzählung nicht vollständig möglich ist und weil die Ansicht, was ein Versagungsgrund für die Vollstreckung ist, mit der Zeit wechselt, kann die Generalklausel nicht durch einen Katalog einzelner Vorschriften ersetzt werden.

Die Meinung[90]), daß das Vorhandensein der Vorbehaltsklausel zu der bedauerlichen Feststellung nötige, daß es mit der Rechtsgemeinschaft unter den Völkern noch sehr im Argen liege, ist unrichtig. Das Ideal der Rechtsgemeinschaft drückt sich nicht in der Verwischung aller rechtlichen Verschiedenheiten aus, die in Volk und Rasse begründet sind, sondern in einer ehrlichen Zusammenarbeit unter den Völkern, die die natürlichen Verschiedenheiten berücksichtigt und bejaht. Darum bedauern wir auch nicht die Notwendigkeit der Vorbehaltsklausel, sondern bejahen sie, wie wir die Verschiedenheit der Völker und Rassen bejahen.

Die Vorbehaltsklausel soll es dem Vollstreckungsstaat ermöglichen die Rechtshilfehandlung der Vollstreckung zu versagen, wenn er sich damit mit eigenen öffentlich-rechtlichen oder Sittennormen in Widerspruch setzen würde. Zwar kann man die einzelnen Versagungsgründe, die die Vollstreckung eines an sich gesetzmäßigen Urteils ausschließen, nicht einzeln aufzählen — sonst bräuchte man keine Vorbehaltsklausel — es muß aber doch versucht werden einzelne Gruppen der Versagungsgründe, die die Bestandteile der Vorbehaltsklausel bilden, zu erkennen. Es soll damit dem Richter, der über die Vollstreckung zu entscheiden hat und dem Gläubiger, der im Ausland klagen will, ein Hinweis auf die Vollstreckbarkeit gegeben werden.

89) Kahn, a. a. O. S. 251.

90) Pillet-Niboyet S. 409: „La notion de l'ordre public n'est donc que la constatation du défaut de communauté juridique entre deux ou plusieurs pays intéressés par rapport à tel ou tel droit entvisagé."

Die Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Urteils ist ausgeschlossen, wenn dadurch direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angegriffen werden[91]. Es läßt sich aber nicht leugnen, daß die Vorbehaltsklausel noch eine andere Seite hat. Die Vollstreckung ist demnach auch dann ausgeschlossen, wenn dadurch die Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens nur indirekt angegriffen werden d. h. wenn die geschriebenen und ungeschriebenen Gesetze über das gedeihliche Zusammenleben der Staatsangehörigen untereinander angegriffen werden. Damit ist nicht gesagt, daß diese Seite der Vorbehaltsklausel nur den Schutz des Individuums bezweckt. Der Schutz des einzelnen Staatsangehörigen ist vielmehr in dem Schutz der staatlichen Belange mit einbegriffen[92]. Das ist aber kein Grund dafür, daß die zweite Seite der Vorbehaltsklausel, etwa weil sie selbstverständlich sei, nicht in der Wortfassung zum Ausdruck kommen soll[93]. Warum soll der Ausländer, der in seinem Heimatstaate klagt, nicht schon durch die Formulierung der Vorbehaltsklausel darauf hingewiesen werden, daß sein erstrittenes Urteil nicht nur nicht vollstreckt wird, wenn es gegen Staatsgrundsätze verstößt, sondern auch wenn es Bestimmungen über die guten Sitten zuwiderläuft, die vor allem den Schutz der Angehörigen des Vollstreckungsstaats im Auge haben.

Diese zwei Seiten der Vorbehaltsklausel werden deutlicher, wenn man zur Erklärung die nicht zu leugnende Gliederung des Rechts in hoheitliches und volksgenössisches Recht[94] zu Hilfe nimmt. Dem Schutz des hoheitlichen Rechts dient die Vorbehaltsklausel, wenn die Vollstreckung von Urteilen verweigert wird, die deutschen Rassengesetzen, dem Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses, dem deutschen Beamtengesetz, den Devisengesetzen zuwiderlaufen. So werden z. B. im Ausland zwischen Deutschen und Juden geschlossene Ehen in Deutschland nicht anerkannt, ebenso wäre eine im Ausland geschlossene Ehe eines Deutschen, der an einer Erbkrankheit leidet nicht anzuerkennen, auch nicht ein Urteil, das einem Juden, der wegen seiner Rassezugehörigkeit als Beamter entlassen wurde, einen Pensionsanspruch zubilligt.

Dem Schutz volksgenössischen Rechts dient die Vorbehaltsklausel, indem sie die Vollstreckung solcher ausländischer Urteile

91) RGZ 30/124, 60/299, 63/18, 75/366, 93/182, 114/171.
92) vgl. Melchior S. 337.
93) So Schepke S. 32 f.
94) E. R. Huber, Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts.

ausschließt, die bürgerlichen Sittennormen widersprechen. Dem Schutz der guten Sitten dienen die Bestimmungen, die ein Staat für ein moralisches und damit staatserhaltendes Verhalten seiner Angehörigen untereinander aufstellt. Es sind dies Gesetze, die den Wucher verbieten, die den Spiel- und Wettschulden, dem Ehemäklerlohn, den Ansprüchen aus Differenzgeschäften die Klagbarkeit versagen. Es sind hierher auch die Gesetze zu rechnen, die stark hoheitlichen Charakter tragen, die Gesetze, die die Polygamie, die Sklaverei, die Erzwingung der Eheschließung verbieten.

Daß auch dieses zweite Anwendungsgebiet der Vorbehaltsklausel der Parteidisposition entzogen ist, während es z. B. möglich ist auf die Einhaltung einer angemessenen Ladungsfrist zu verzichten, spricht nicht gegen die von uns behauptete zweite Seite der Vorbehaltsklausel nur öffentliche Interessen schützt, auch wenn sie volksgenössische Aufgaben erfüllt. Die Unterscheidung zwischen hoheitlichen und volksgenössischen Aufgaben der Vorbehaltsklausel ist demnach nicht eine Unterscheidung der Art sondern nur eine Unterscheidung dem Grade nach[95]).

Es bestand Unklarheit, wie weit die Wirksamkeit der Vorbehaltsklausel reichte. Indem man die Vorbehaltsklausel, soweit sie den Schutz der einzelnen mitumfaßt, als lediglich dem Schutz der einzelnen dienend, also rein privatrechtlich auffaßte[96]), mußte man zu unfruchtbaren Zweifeln über die Ausdehnung der Vorbehaltsklausel kommen. So sagte man, Spiel, Wette und Differenzgeschäft verdienen zwar im Inland keinen staatlichen Schutz, darum hat ihnen auch die Rechtsordnung die Klagbarkeit versagt. Läßt sich aber ein Inländer im Ausland auf ein solches Geschäft ein, so verzichtet er freiwillig auf einen solchen Schutz und unterwirft sich damit einer ausländischen Rechtsordnung, die die Klagbarkeit derartiger Ansprüche zuläßt. Das ist so weit richtig, falsch ist aber, daß man daraus folgerte, der Einzelne könne sich damit auch der Vollstreckung des ausländischen Urteils im Inland unterwerfen.

Diese Ansicht führt zu unmöglichen Konsequenten. Ausländische Verträge und dem zufolge Urteile würden damit in weiterem Umfange wirksam werden können als inländische. Bezeichnend für die Unrichtigkeit dieser Ansicht ist auch, daß man nicht

95) vgl. Walker IPR S. 274, wo der Gedanke ausgesprochen wird, daß die Vorbehaltsklausel eine Gruppe von Vorschriften „niederer Ordnung" und eine Gruppe von Vorschriften „höherer Ordnung" umfaßt.

96) Diehl S. 42 ff.

so weit gegangen ist die Vollstreckung eines ausländischen Urteils zuzulassen, das die Zahlung einer Konventionalstrafe aussprach, die für den Fall der Nichteingehung einer Ehe festgesetzt war. Gerade in diesem Fall könnte man auch sagen, es sei ein allgemeiner Grundsatz der Billigkeit, daß ein jeder den Folgen des Rechtsverhältnisses, in das er sich einmal begeben hat, bis zur Abwicklung desselben unterworfen bleibt. Die praktische Ueberlegung, daß es ein Unding ist, wenn ausländische Urteile in weiterem Umfange wirksam sind wie inländische und daß die Vereinbarung eines ausländischen Gerichtsstandes genügen würde, um eine Spielschuld klagbar und vollstreckbar zu machen, weist darauf hin, daß die Vorbehaltsklausel eine Fassung erhalten muß, die erkennen läßt, daß sie auch auf unter den einzelnen Staatsangehörigen vorgenommene Rechtsgeschäfte Anwendung findet.

Da man sich schon nicht klar war, wie weit man den Umfang der Vorbehaltsklausel spannen und welche Fälle man noch durch die Vorbehaltsklausel berührt ansehen sollte, begegnet man auch einer Anzahl verschiedener Formulierungen:

1. Aus dem Bestreben heraus eine für ausländische Rechtssuchende und den inländischen Vollstreckungsrichter klare Regelung aufzustellen, ist die Fassung zu erklären: „Die Vollstreckung des Urteils ist zu versagen, wenn sie einem zwingenden heimischen Rechtssatz widersprechen würde." Dieser Formulierung ist jedoch, so klar sie ist, zu eng. Die ausländischen Vorschriften über Geschäftsfähigkeit und Geschäftsformen wären hier so gut wie nie anzuwenden; denn die deutschen Rechtssätze über diese Fragen sind fast sämtlich zwingender Natur[97]).

2. „Die Vollstreckung ist ausgeschlossen, wenn sie gegen heimische Prohibitivgesetze verstoßen würde". Auch diese Formulierung ist zu eng. Unter Prohibitivgesetzen sind Verbotsnormen zu verstehen, also Normen, die für ein geordnetes Staatsleben für so wichtig befunden wurden, daß ihre Mißachtung bisweilen sogar unter Strafe gestellt ist (§§ 171, 338 RStr.Gb.) Selbst wann bei der Prüfung, ob eine Gesetzesbestimmung eine Verbotsnorm ist, ob sie also gegenüber einer ausländischen Rechtsnorm eine ausschließliche Anwendung beansprucht, sehr streng ist, ist die genannte Formulierung viel zu eng. So könnte die im Ausland in

97) Enneccerus, Allg. Teil S. 192 Anm. 2.

kirchlicher Form geschlossene Ehe nicht anerkannt werden, wenn das heimische Recht die kirchliche Eheschließung nicht genügen läßt[98]).

3. Nach der alten deutschen ZPO vom 30. 1. 1877 fand die Vollstreckung eines ausländischen Urteils nicht statt, „wenn durch die Vollstreckung eine Handlung erzwungen werden würde, welche nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urteilenden deutschen Richters nicht erzwungen werden darf."

Diese Vorschrift ist materiell in höchstem Grade bedenklich. Da Geldzahlung an sich eine überall erlaubte Handlung ist, so kann, falls die übrigen Voraussetzungen der Rechtshilfe vorliegen, im Deutschen Reich die Vollstreckung nie geweigert werden, wenngleich die ausländische Verurteilung nichts anderes ist als die unmittelbare Realisierung eines bei uns nicht nur positiv verbotenen, sondern auch moralisch zweifellos gebrandmarkten Geschäfts (Spiel, Vereinbarung eines Ehemäklerlohn usw.). Das unseren Anschauungen zuwiderlaufende ausländische Recht würde uns damit einfach in der Form von Urteilen aufgezwungen werden können[99]).

4. Einige Vollstreckungsregelungen enthalten folgende Bestimmung:[100])

„Die Anerkennung des ausländischen Urteils ist zu versagen, wenn durch die Entscheidung ein Rechtsverhältnis zur Verwirklichung gelangen soll, dem im Gebiete des angerufenenen Staates aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit die Gültigkeit oder die Klagbarkeit versagt ist".

Diese Fassung ist zu eng, da sie lediglich auf die materielle Seite des Anspruchs abgestellt ist und streng genommen keine Handhabe bietet Verfahrensverstöße zu erfassen. Ein ausländisches Urteil müßte also vollstreckt werden, wenn der Urteilsstaat bei seiner Entscheidung die Exterritorialität verneint hat, während sie vom Vollstreckungsstaat bejaht wird[101]).

5. § 328 Z. 4 der deutschen ZPO lautet: „Die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen, wenn die Anerkennung des Urteils gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde."

Diese Bestimmung wurde in Anlehnung an Art. 30 des Einführungsgesetzes zum BGB gebildet und muß demnach auch in der

98) Enneccerus, Allg. Teil S. 192 Anm. 2

99) v. Bar IPR II S. 484, Klein a. a. O. S. 102

100) österr. ExO. § 81 Z. 4, Art. 25 Abs. 2 Nr. 3 des deutsch-österr. Abk. von 1923, Art. 4 des deutsch-schweizerischen Abkommens von 1930

101) Jonas in DJ 37 S. 890

gleichen Weise ausgelegt werden. v. Bar[102] fragt mit Recht: „Was kann nicht alles als Zweck eines Gesetzes betrachtet werden? Sind darüber nicht in vielen Fällen die allerverschiedensten Ansichten möglich?" Jede Rechtsnorm ist zu einem bestimmten Zweck geschaffen worden. Die Verweisung auf den Zweck eines Gesetzes ist also in Wahrheit eine Verweisung auf den Inhalt des Gesetzes. Es ist klar, daß nachgiebige, also durch den Parteiwillen ausschließbare Rechtssätze nicht einen Zweck haben können, der die Anerkennung eines ausländischen Urteils ausschließt. Es wäre aber auch verfehlt, wollte man verlangen, daß bei jedem Verstoß gegen einen zwingenden Rechtssatz die Vollstreckung eines ausländischen Urteils zu versagen sei[103]. Daher versagt das Rechtsgericht[104] die Vollstreckung nur, wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen und sozialen Anschauungen, auf denen das ausländische Urteil und auf denen das deutsche Recht beruht, so erheblich ist, daß durch die Vollstreckung direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen und wirtschaftlichen Lebens angegriffen würden.

Einer solchen Vollstreckungsregelung ist voll zuzustimmen, doch berechtigt der Wortlaut „Zweck eines Gesetzes" d. h. Inhalt irgendeines Gesetzes keineswegs zu einer derart einschränkenden Auslegung. Nach dem Wortlaut wäre jedes ausländische Urteil von der Vollstreckung auszuschließen, wenn sich das angewandte ausländische Recht nicht genau mit dem zwingenden deutschen Recht decken würde. Außerdem ist die Formulierung „Zweck eines deutschen Gesetzes" derart weit, daß damit nicht nur die Verstöße gegen Staatsgrundsätze umfaßt werden, sondern auch die Verstöße gegen die vom Staat geschützte volksgenössische Moral- und Sittenordnung. Streng genommen ist es daher unnötig, den Versagungsgrund des Verstoßes gegen die guten Sitten noch besonders anzuführen.

Die deutsche Fassung der Vorbehaltsklausel hat somit folgende Nachteile:

a) Die Formulierung „Zweck eines deutschen Gesetzes" ist viel zu weit,

b) es fehlt der wichtige Hinweis, daß das ausländische Urteil nicht den Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen des Vollstreckungsstaates widersprechen dürfe,

102) v. Bar. Monatsschrift Jahrg. 7 S. 33
103) Walker, IPR S. 273
104) s. die auf S. 56 Anm. 91 aufgeführten Entscheidungen.

c) der Formulierung läßt sich nicht entnehmen, daß die Vollstreckung auch versagt werden kann, wenn diese mit ungeschriebenen deutschen Rechtsgrundsätzen unvereinbar ist.

6. Das deutsch-italienische Vollstreckungsabkommen vom 9. 3. 1936 faßt die Vorbehaltsklausel folgendermaßen:

„Die Vollstreckung ist zu versagen, wenn die Entscheidung Bestimmungen enthält, die gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßen". Auch diese Formulierung ist insoweit nicht ganz korrekt, als es nicht darauf ankommen kann, was die Entscheidung besagt, sondern darauf, ob sich aus ihrer Anerkennung ein Konflikt mit innerstaatlichen Grundsätzen der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten ergeben würde. Man kann z. B. schwerlich sagen, daß ein die deutschen Devisennormen außer Acht lassendes ausländisches Urteil seinerseits gegen die öffentliche Ordnung verstößt. Einen solchen Verstoß würde nur die Anerkennung bedeuten[105].

7. Das Gesetz vom 25. 7. 1930[106] hat für die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche folgende Fassung gewählt:

„Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung ist abzulehnen: 1) . . . 2) wenn die Anerkennung des Schiedsspruchs gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßen würde, insbesondere wenn der Spruch eine Partei zu einer Handlung verurteilt, deren Vornahme nach den deutschen Gesetzen verboten ist."

Der Zusatz will nur ein Beispiel anführen. Er dient nur zur Erläuterung und ist an sich überflüssig. Sonst ist die Fassung des § 1044 Abs. 2 Z. 2 der deutschen ZPO logisch korrekt, sie erfüllt auch alle Anforderungen, die man an eine entsprechende Bestimmung für die Vollstreckung ausländischer Urteile stellen muß.

8. Als beste Fassung der Vorbehaltsklausel für eine Vollstrekkungsregelung erscheint uns also folgende:

„Die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen, wenn die Anerkennung des Urteils gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen würde."

Diese Formulierung ist weit genug, um alle die Fälle zu erfassen, in denen die Vollstreckung eines ausländischen Urteils untragbar ist. Die Erwähnung der guten Sitten drückt aus, daß ausländische Urteile von der Vollstreckung ausscheiden, die der vom Vollstreckungsstaat geschützten bürgerlichen Sittenordnung zuwider-

105) Jonas in DJ 1937 S. 890

106) in die deutsche ZPO als § 1044 übergegangen.

laufen. Es werden Urteile erfaßt, deren Sittenwidrigkeit in ihrem Inhalt liegt z. B. das Urteil verurteilt zur Zahlung einer Spielschuld, es werden aber auch Urteile erfaßt, deren Sittenwidrigkeit in der Art ihrer Entstehung liegt, z. B. das Urteil ist erschlichen[107]. Daß unter den letzteren Fall auch Urteile fallen würden, die in einem Verfahren, in dem dem Beklagten kein rechtliches Gehör gegeben war, ergangen sind, läßt nicht auf eine zu weite Fassung schließen. Es liegt ja im Wesen der Vorbehaltsklausel, daß sie subsidiär angewendet werden darf, also nur, wenn keine direkte Bestimmung wie hier z. B. § 328 Z. 2 vorhanden ist.

Der Hinweis auf die öffentliche Ordnung drückt das deutlich aus, was das Reichsgericht aus der Formulierung „Zweck eines deutschen Gesetzes" des § 328 Abs. 2 Z. 4 herauslesen will, nämlich daß die Vollstreckung ausgeschlossen ist, wenn diese die Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens angreifen würde. Das Wort „öffentlich" kann sich nur auf den Staat beziehen, nicht auch auf die bürgerlichen Sittengesetze und das Wort „Ordnung" deutet auf die in jeder Gemeinschaft, besonders aber im Volke ruhenden, nicht notwendig geschriebenen Grundgesetze hin.

Man wirft der Fassung „Verstoß gegen die öffentliche Ordnung vor, daß sie an einer vielleicht unvermeidlichen, aber doch unerwünschten Unsicherheit leide[108]. Diese sogenannte Unsicherheit ist eine Notwendigkeit. Die weite Fassung gehört zum Charakter der Generalklausel. Die Gefahr einer übermäßigen Ausweitung wird aber vermieden, wenn der Ausnahmecharakter der Vorbehaltsklausel gewahrt bleibt. Mit dem durch Regierungserklärung ausgedrückten Vertrauen in die Rechtsprechung eines anderen Staates, das wir auch für unsere Rechtssprechung verlangen, ist die Angst unvereinbar, der andere Staat möchte die Vorbehaltsklausel im einseitigen Interesse seiner Staatsangehörigen mißbrauchen. Träte dieser Fall doch einmal ein, so kann dann die Regierungserklärung jederzeit widerrufen werden. In der Hand unseres Richters aber ist die Vorbehaltsklausel in ihrer weiten Fassung ein wirksames Werkzeug um ein ausländisches Urteil, das gesundem Volksempfinden und wichtigen Staatsinteressen zuwiderläuft, von der Vollstreckung ausschließen zu können. Bei dem hohen Stand der deutschen Rechtsprechung braucht ein anderer Staat nicht zu fürchten,

107) JW 1935 S. 3488
108) Kisch, ZAkDR 1937/ S. 706

daß der deutsche Richter seine souveräne Stellung auf diesem Gebiet mißbrauchen wird.

Ein nicht zu unterschätzender Vorteil der vorgeschlagenen Formulierung liegt darin, daß sie klar und leicht verständlich und vor allem international anerkannt und gebräuchlich ist. Besonders der Begriff der „öffentlichen Ordnung" ⟨ordre public⟩ hat sich schon im internationalen Rechtsleben durchgesetzt. Er ist so neutral, daß er jedem Staat zum Schutze seiner politischen und weltanschaulichen Eigenart dienen kann.

Genau wie bei der Prüfung der Zuständigkeit ist bei der Prüfung an Hand der Vorbehaltsklausel ein Eingehen auf die Gründe des ausländischen Urteils unerläßlich. Es handelt sich ja meistens darum festzustellen, ob das innere Wesen des Klaganspruchs einer Vollstreckung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten nicht entgegensteht. Diese Prüfung in materieller Hinsicht muß jedoch eine beschränkte sein d. h. sie darf nur den im ausländischen Urteil festgelegten Sachverhalt untersuchen. Darüber hinaus ist das Gericht des Vollstreckungsstaats nicht befugt den abgeschlossenen Prozeß von neuem aufzurollen[109]⟩. Dies würde mit dem Prinzip der Anerkennung ausländischer Urteile in schärfstem Widerspruch stehen[110]⟩. Der Richter hat bei seiner Prüfung auch keine Feststellungen über die Richtigkeit oder die Korrekturbedürftigkeit des ausländischen Rechts zu treffen, er hat nur festzustellen, ob das fremde Recht im Einzelfall zu Ergebnissen führt, die das deutsche Recht nicht dulden kann. Der Richter hat aber immer bedacht zu sein, daß die Vollstreckung ausländischer Urteile als Regel zu wahren ist und nur bei überwiegenden Interessen des eigenen Staats und seiner Angehörigen die Vollstreckung verweigert werden darf.

109⟩ Jonas, Komm. zur ZPO § 328 VII, 3
110 Kleinfeller a. a. O. S. 862

III. Das Verfahren der Vollstreckbarkeitsprüfung.

„Die Form, in welcher das ausländische Urteil behufs der Zwangsvollstreckung geltend zu machen ist, muß selbstverständlich abhängen von dem Gesetz des Ortes der Zwangsvollstreckung“[1]. Das Vollstreckungsorgan kann nur auf Grund eines nach dem heimischen Recht gegebenen Befehls tätig werden.

Bei der Prüfung eines ausländischen Urteils auf seine Vollstreckbarkeit hin ist davon auszugeben, daß das ausländische Urteil zur Vollstreckung zugelassen ist; nicht aber soll noch einmal ein inländisches Urteil über den materiellen Anspruch auf Grund des ausländischen Urteils gefällt werden[2]. Das ausländische Urteil ist also nur so zu prüfen, wie man den Paß eines Ausländers beim Grenzübertritt prüft. Wie die die Erteilung des Sichtvermerks im Paß dem Reisenden den Eintritt in ein Land ermöglicht, so gibt das Exequatur dem ausländischen Urteil Wirksamkeit im Inland. Wie der Zweck einer Auslandsreise durch tagelangen Aufenthalt an der Grenze zwecks Paßprüfung beeinträchtigt würde, so beeinträchtigt ein zeitraubendes, umständliches und kostspieliges Verfahren den Zweck der Vollstreckung ausländischer Urteile und kann ihn sogar völlig beseitigen.

Das in der deutschen ZPO im § 722 vorgeschriebene Verfahren läßt die Vollstreckung nur zu, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist. Ein Urteil kann nur ergehen auf Grund einer mündlichen Verhandlung und diese erfordert die Erhebung einer förmlichen Klage. Da es sich bei der Auslandsvollstreckung meist um größere Werte handelt, muß der Gläuger die Vollstreckungsklage durch einen Anwalt bei einem Landgericht einreichen lassen. Im Verfahren über die Vollstreckbarkeitserklärung kann der Schuldner zwar nicht mehr solche materiellen Einwendungen anführen, die er schon im Hauptprozeß hätte bringen können, er kann aber immer noch die nach dem Erlaß des Haupturteils entstandenen materiellen Einwendungen, wie Zahlung, Verjährung, Aufklärung, Aufrechnung, Vergleich vorbringen. Nach

1) v. Bar IPR II, S. 519
2) Hellwig, S. 170 ff.

einer Meinung ist sogar eine Widerklage, deren Inhalt eine materielle Einwendung ist, im Verfahren des § 722 ZPO zulässig. Jeder schlechte Schuldner hat es somit in der Hand durch Aufstellung von Einreden, deren Nachprüfung Monate, vielleicht Jahre erfordert, den Erlaß des Vollstreckungsurteils zu verzögern[3]. Ist ein solches endlich ergangen, so kann es der Schuldner wie jedes gewöhnliche Endurteil mit Berufung und Revision anfechten. Das Verfahren ist praktisch so umständlich, daß sich gegenüber einer Verweigerung der Vollstreckung kein großer Unterschied ergibt. Die gesetzliche Zulässigkeit der Vollstreckung ausländischer Urteile dient also in Wahrheit der Täuschung des ausländischen Gläubigers, da für ihn die Klagerhebung und die Durchführung des gesamten Verfahrens im Vollstreckungsstaat meistens schneller und weniger kostspielig zum Ziele führen würde.

Das Verfahren der deutschen ZPO hat nicht nur praktische Nachteile, es ist auch theoretisch ein widerspruchsvolles Gebilde, das als Fremdkörper im deutschen Verfahrensrecht empfunden werden muß. Nach der deutschen ZPO ist das ausländische Urteil im Inland nicht Vollstreckungstitel,[4] es wird erst durch das Vollstreckungsurteil dazu gemacht. Zur Rechtfertigung dieser Regelung führt man an, ein Staat könne es mit seiner Souveränität nicht vereinbaren seine Zwangsgewalt auf Grund einer Erscheinungsform einer fremden Souveränität in Erscheinung treten zu lassen. Eine Beeinträchtigung der Staatssouveränität liegt jedoch nicht vor, wenn man das ausländische Urteil als Vollstreckungstitel ansieht. Denn durch die Prüfung der Vollstreckungsvoraussetzungen und die Erteilung eines gleich wie gearteten Sichtvermerks ist genügend kundgetan, daß die Vollstreckungsorgane nicht tätig werden auf Grund eines fremden Staatswillens, sondern einzig und allein deswegen, weil der eigene Staat es will.

Im § 723 ZPO wird ganz richtig für das Prüfungsverfahren die Prüfung der Gesetzmäßigkeit ausgeschlossen. Damit ist die richtige Erkenntnis zum Ausdruck gekommen, daß es durchwegs nur formelle Voraussetzungen sind, die das Gericht nachzuprüfen hat. Diese Prüfung entspricht vollkommen dem Vorgang bei der Paßprüfung. Wird der Paß eines Ausländers geprüft, ob er nicht gefälscht oder nicht abgelaufen ist, ob dem Inhaber nicht die Einreise aus politischen Gründen verboten ist, so erfolgt die Einreise nach

3) v. Bar IPR II, S. 521
4) Jonas, Komm. zu ZPO, § 722 I, 1

beendeter Prüfung doch auf Grund des ordentlichen Passes, nicht auf Grund des Sichtvermerks des inländischen Beamten. Ebenso erfolgt die Vollstreckung eines ausländischen Urteils letzten Endes nicht auf Grund des Exequaturs ‹Vollstreckungsurteils›, sondern auf Grund des inländischen Urteils. Erfolgt die Vollstreckung aber auf Grund des ausländischen Urteils, so muß das ausländische Urteil auch Vollstreckungstitel sein. Damit ergibt sich auch, daß ein Verfahren fehl am Platze ist, das die überflüssige Aufgabe hat, das ausländische Urteil zu dem zu machen, was es schon ist, nämlich zu einem Vollstreckungstitel[5]›.

Das Verfahren des § 722 ZPO ist aus einem allgemeinen Mißtrauen gegen die ausländisches Gerichtsbarkeit zu erklären. Man fürchtete in Wirklichkeit nicht so sehr die Beinträchtigung der staatlichen Souveränität oder der staatlichen Interessen, man wollte vielmehr die individuelle Freiheit und Unantastbarkeit des Einzelnen gewährleistet wissen und schuf daher ein Verfahren, das wegen einer übertriebenen Anzahl von Kautelen das gesunde Prinzip der Vollstreckung ausländischer Urteile praktisch wieder aufhob.

Es ist also ein einfaches Verfahren zu schaffen, das summarisch die Formalitäten einer „Paßkontrolle" erledigt und die Nachteile eines Verfahrens vermeidet, das zur Rechtfertigung seiner Umständlichkeit sich Aufgaben herausgreift, die ihm nicht zukommen. Als Vorbild möge die Regelung dienen, wie sie in der österreichischen Exekutionsordnung vom 27. 5. 1896, im deutsch-österreichischen Abkommen vom Jahre 1923, im deutsch-schweizerischen Abkommen vom 28. 7. 1930, im deutsch-italienischen Abkommen vom 9. 3. 1936 und für die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche im § 1042 a der deutschen ZPO enthalten ist.

Das vorgeschlagene Verfahren soll im wesentlichen darin bestehen, daß der Gläubiger durch die Geschäftsstelle des Prozeßgerichts einen Antrag in der Art eines unmittelbaren Vollstreckungsersuchens an die zuständige ausländische Behörde sendet[6]›. Als Anlagen wären beizufügen

1. Das Urteil selbst oder in beglaubigter Abschrift und zwar vollständig mit den Gründen

5› Die h.M. betrachtet die Klage auf Erlaß eines Vollstreckungsurteils als Gestaltungsklage, die das ausländische Urteil, das nach der h. M. bloß unanfechtbarer Klagegrund ist, zu einem Vollstreckungstitel macht. vgl. Jonas, Komm. zur ZVO, § 722 I, 1.

6› vgl. § 791 der deutschen ZPO.

2. Urkunden, die geeignet sind, die Rechtskraft der Entscheidung und gegebenenfalls die Vollstreckbarkeit nachzuweisen

3. eine beweiskräftige ordnungsmäßig beglaubigte Abschrift der Ladung der nicht erschienenen Partei

4. eine Uebersetzung der vorstehend aufgeführten Urkunden, die nach den Bestimmungen des Staates, wo die Vollstreckung beantragt wird, beglaubigt sein muß[7]).

Zuständig für das Prüfungsverfahren soll das Gericht des allgemeinen Gerichtsstands des Schuldners sein (Wohnsitzgerichtsstand[8]).

Findet das zuständige Gericht den Antrag in Ordnung, so wird das beigefügte Doppel des Antrags dem Schuldner zur Gegenäußerung zugestellt. Materielle Einwendungen gegen das Urteil (Zahlung, Verjährung, Aufrechnung, Vergleich) können wegen der Verzögerung in diesem Verfahren nicht geltend gemacht werden, sie müssen der eigentlichen Vollstreckung vorbehalten bleiben. Eine Ausnahme kann dann gemacht werden, wenn die Einwendungen liquid[9]) sind, also sofort durch Urkunden oder ähnliche Beweismittel nachgewiesen werden können [10]). In einem solchem Fall ist der Richter schon im sog. Delibationsverfahren berechtigt aus materiellen Gründen den Antrag abzuweisen Eine Abschrift der Gegenäußerung des Schuldners erhält der Gläubiger und so fort, bis die Streitpunkte nach Möglichkeit geklärt sind. Man kann zu den Gerichten das Vertrauen haben, daß sie das Verfahren, soviel an ihnen liegt, tunlichst beschleunigen. Das Verfahren endet schließlich durch Beschluß. Das vorgeschlagene schriftliche Verfahren hat vor dem mündlichen nicht so sehr den Vorzug der Schnelligkeit, als vielmehr den der Einfachheit und Billigkeit. Gegen den Beschluß ist das Rechtsmittel der Beschwerde oder des Widerspruchs gegeben. Wird Widerspruch erhoben, so ist eine mündliche Verhandlung anzuberaumen[11]). Die Vollstreckung wird aber durch ein Rechtsmittel nicht gehemmt.

Dieses vorgeschlagene Verfahren ist ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Es gehört wie die eigentliche Vollstreckung zur Aufgabe der exekutiven Gewalt. Aber der Bedeutung und der Schwierigkeit des Prüfungsverfahrens angemessen, ist der Richter

7) Haager Vertragsentwurf Art. 3
8) Verbeek S 108 ff.
9) v. Bar IPR II S. 521.
10) vgl. § 775 der deutschen ZPO.
11) vgl. § 924 der d. ZPO.

damit zu betrauen. Das Vollstreckungsverfahren bleibt aber damit ein Stück materieller Verwaltung, wie es das gesamte Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist. Das angeregte Verfahren ordnet sich damit in die allgemeine Tendenz der neueren Gesetzgebung ein, die eine Bevorzugung des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit erkennen läßt[12]) vgl. das Gesetz über die Hypothekenzinsen vom 2. 7. 1936, die Erbhofverfahrensordnung vom 21. 12. 1936, das Gesetz über die Bereinigung alter Schulden vom 17. 8. 1938).

---

12) Horstmann in D. Recht 1938 S. 435.

Lebenslauf.

Ich wurde am 30. April 1915 in Würzburg geboren. Nachdem ich 4 Jahre lang die Volksschule in Forchheim (Ofr.) besucht hatte, trat ich Ostern 1925 in das dortige Progymnasium ein. Ostern 1929 trat ich in die 5. Klasse des Humanistischen Gymnasiums in Erlangen über. Im Frühjahr 1934 bestand ich die Reifeprüfung.

Anschließend leistete ich ein halbes Jahr Arbeitsdienst in Gunzenhausen. Mit dem Wintersemester 1934/1935 begann ich an der Universität Erlangen das Studium der Rechtswissenschaft. Um ausländische Verhältnisse kennenzulernen ging ich im 4. und 5. Studiensemester in die Schweiz. An der Universität Genf verlebte ich das Sommersemester 1936 und das Wintersemester 1936/1937. Die beiden letzten Semester meines Studiums verbrachte ich wieder an der Universität Erlangen.

Am 5. Juli 1938 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Nürnberg die erste juristische Staatsprüfung. Nach der Ableistung des Wehrdienstes begann ich am 1. November 1938 meinen Vorbereitungsdienst als Referendar am Amtsgericht Erlangen.

Seitdem war ich mit der Ausarbeitung der vorliegenden Dissertation beschäftigt, soweit mich nicht die berufliche Tätigkeit daran gehindert hat. Am 14. Juni 1939 bestand ich die mündliche Prüfung und erhielt das Prädikat „cum laude".

Fritz Grosch.